

الجزء الرابع

من شرح فتح القدير للعاجز الفقير تأليف الشيخ الامام كمال الدين محمد بن
عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهيثم امام الحنفى المتوفى
سنة ٨٦١ مع تكملة نتائج الافكار فى كشف الرموز والاسرار للولى
شمس الدين أحمد المعروف بقاضى زاده المتوفى سنة ٩٨٨ على
الهداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الاسلام برهان
الدين على بن أبى بكر المرغينانى المتوفى سنة
٥٩٣ فى الفقه على مذهب الامام
الاعظم أبى حنيفة ربه
الله ونفعنا بهم
آمين

وبه امشيه شرح العناية على الهداية للامام أكمل الدين محمد بن محمود البابر فى
المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المفتى الشهير بسعدى
جلبي وبسعدى أفندى المتوفى سنة ٩٤٥ على شرح العناية المذكور وعلى الهداية

﴿تتبعه﴾ قد جعلنا الهداية وفتح القدير فى الصلب الاول فى صدر الصحيفة
وبليه الثانى مفصولا بينهما بجدول وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدى
جلبي الاول فى صدر الهامش وبليه الثانى فليعلم

(محل مبيعه) مكتبة السيد محمد عبد الواحد بن الطوبى واخيه بجوار المسجد الحسينى بمصر

﴿الطبعة الاولى﴾

بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية

سنة ١٣١٦ هجرية

(بالقسم الادبى)

﴿ كتاب الايمان ﴾

المناسبات التي تقدم ذكرها
بين الكتب الى ههنا
اقتضت الترتيب على
ما تقدم وذكر الايمان عقيب
العناق لمناسبتها في عدم
تأثير الهزل والا كراهة فيهما
واليمين في اللغة القوة قال
الله تعالى لاخذنا منه باليمين
وفي الشريعة عقد قوى به
عزم الحالف على الفعل أو
الترك وشرطها كون
الحالف مكلفا وسيبها
ارادة تحقيق ما قصده
وركنها اللفظ الذي يتعقده
اليمين وحكمه البر فيما يجب
فيه البر والكفارة عند
فواته وانما قيد بقوله فيما
يجب البر فيه لان من
الايمان ما يجب فيه الحث
على ما ساقى

﴿ كتاب الايمان ﴾

(قوله وشرطها كون
الحالف مكلفا) أقول وفي
البدائع أي مسلما عاقلا
بالغا فلا يصح عين الكافر
عندنا حتى ان الكافر اذا
حلف على يمين ثم أسلم
فحلت لا كفارة عليه خلافا
للسانعي اه وقوله لا كفارة
عليه هذا عندنا لانها
عبادة والكافر ليس من
أهلها وقوله خلافا
للسانعي لان الكافر من

أهل اليمين عنده ولذلك يستحلف في الدعاوى والخصومات وكذا يصح ايلأؤه

واعصموا بالله هو مولاكم
فنعم المولى ونعم النصير

(بسم الله الرحمن الرحيم)

﴿ كتاب الايمان ﴾

﴿ كتاب الايمان ﴾

اشترك كل من اليمين والعناق والطلاق والنكاح في ان الهزل والا كراه لا يؤثر فيه الا أنه قدم على السكك
النكاح لانه أقرب الى العبادات كما تقدم والطلاق رفعه بعد تحققه فايلاؤما ياه وأوجه واختص
الاعتناق عن الايمان بزيادة مناسبة بالطلاق من جهة مشاركته اياه في تمام معناه الذي هو الاسقاط
وفي لازمه الشرعي الذي هو السراية فقدمه على اليمين ولفظ اليمين مشترك بين الجارحة والقسم والقوة
لغة والا ولان ظاهرا وشاهد القوة قوله تعالى لاخذنا منه باليمين وقول السماع وقيل الخطيئة

رأيت عرابة الاوسي يسمو * الى الخيرات منقطع القرين
اذا ماراية رفعت لمجد * تلقاها عرابة باليمين

أي بالقوة ثم قولهم انما سمي القسم عينا للوجهين أحدهما أن اليمين هو القوة والحالف يتقوى بالاقسام
على الجمل أو المنع والثاني أنهم كانوا يمتاسكون بأيمانهم عند القسم فسميت بذلك بقيد أنه لفظ منقول
ومفهومه اللغوي جملة أولى انشائية صريحة الجزأين يؤكدها جملة بعدد خبرية وترك لفظ أولى
بصير غير مانع لدخول نحو زيد قائم وهو على عكسه فان الأولى هي المؤكدة والثانية من التوكيد
اللفظي وجملة أعم من الفعلية كلفت بالله لا فعلن أو أحلف والاسمية مقدمة الخبر كعلى عهد الله
أو مؤخرته نحو لعمرك لا فعلن وهو مثال أيضا لغير المصرح بجزأيه أو منه والله وتالله فان الحرف جعل

(والإيمان على ثلاثة أضرب) لأن اليمين بالله إيمان يكون فيها مؤاخذه أو إلفان كانت فإما إن تكون دينوية فهي المنعقدة أو أخروية فهي الغموس وإن لم تكن فهي اللغو (فالغموس هي الخلف على أمر ماضٍ يتمم الكذب فيه) وذ كرامضى ليس بشرط بل هو بناء على الغالب ألا ترى أنه إذا قال والله أنه لا يزيد وهو يعلم (٣) أنه ليس يزيد كان غموساً (فهذه

اليمين بأثم فيها صاحبها القوله

صلى الله عليه وسلم من

حلف كاذباً أدخله الله

النار) ولولا الأثم لما كان

كذلك واسمه يدل على معناه

لأنه ما معنى غموساً إلا لأنها

تغمس صاحبها في الأثم ثم

في النار وقال شمس الأغة

السرخسي اليمين الغموس

ليست بيمين على الحقيقة

لأن اليمين عقد مشروع

وهذه كبيرة محضة والكبيرة

ضد المشروع ولكن سماه

يميناً مجازاً لأن ارتكاب

هذه الكبيرة باستعمال

صورة اليمين كما سمي النبي

صلى الله عليه وسلم بيع

الحري ببيعاً مجازاً لأن ارتكاب

تلك الكبيرة باستعمال

صورة البيع والتعريف

الذي ذكرناه لم يتناولوه (ولا

كفارة فيها لكن فيها التوبة

والاستغفار وقال الشافعي

فيها الكفارة لأن الكفارة

سرعت لرفع ذنب هتك

حرمة اسم الله تعالى وقد

تحقق ذلك الذنب

(بالاستشهاد بالله كاذباً)

فلا بد من رفعه وذلك

بالكفارة كما في المعقودة

(ولنا أنها) أي اليمين

الغموس (كبيرة محضة)

قال (الإيمان على ثلاثة أضرب اليمين الغموس وعين منعقدة وعين لغو فالغموس هو الخلف على أمر ماضٍ يتمم الكذب فيه فهذه اليمين بأثم فيها صاحبها) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذباً أدخله الله النار (ولا كفارة فيها إلا التوبة والاستغفار) وقال الشافعي رجة الله تعالى عليه فيها الكفارة لأنها سرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذباً فاشبهه المعقودة ولنا أنها كبيرة محضة

عوضاً عن الفعل وأسماء هذا المعنى التوكيد ستة الخلف والقسم والعهد والميثاق والإيلاء واليمين وخرج بانثائية نحو تعليق الطلاق والعناق فإن الأولى ليست أنشاء فليست التعاليم أعياناً للغة وأما مفهومه الاصطلاحي فجملة أولى إنشائية مقسم فيها باسم الله تعالى وأوصفته ومؤكدها مضمون ثانية في نفس السامع ظاهراً وتحمل المتكلم على تحقيق معناها قد خلت بقيد ظاهراً الغموس والتزام مكروه كفر أو زوال ملك على تقدير لينع عنه أو محبوب ليحمل عليه قد خلت التعليقات مثل أن فعل فهو يهودي وإن دخلت فأنت طالق بضم التاء لمنع نفسه وبكسر هاء منعها وإن بشرتني فأنت حر وسبها الغاني تارة بإقاع صدقه في نفس السامع وتارة جعل نفسه أو غيره على الفعل أو الترك فبين المفهوم اللغوي والشرعي عموم من وجه لتصادقهما في اليمين بالله وانفراد اللغوي في الخلف بغيره مما يعظم وانفراد الاصطلاح في التعليقات ثم قيل بكرة الخلف بالطلاق والعناق لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفاً ليحلف بالله الحديث والاكثرة على أنه لا يكره لأنه لا يمنع نفسه أو غيره ومحمل الحديث غير التعليق مما هو بحرف القسم وركن اللفظ الخاص وأما شرطها فالعقل والبلوغ وحكمها الذي يلزم وجودها وجوب البر فيما إذا اعتقدت على طاعة أو ترك معصية فيثبت وجوبان لا مبرين الفعل والبر وجوب الخلف في الخلف على ضدهما أو نفيه فيما إذا كان عدم المحالوف عليه جائزاً وسيأتي وإذا حلفت فيما يجوز فيه الخلف أو يحرم لزمته الكفارة (قوله اليمين على ثلاثة أضرب يمين الغموس) والأصح من النسخ اليمين الغموس على الوصف لا الإضافة أو عين غموس وأما عين الغموس فإضافة الموصوف إلى صفته وهي ممنوعة وما قيل هو كعلم الطب ردبانه إضافة الجنس إلى نوعه لأن الطب نوع لا وصف للضاف ومثل صلاة الأولى مقصور على السماع وسميت غموساً لأنها صاحبها في الأثم ثم في النار فعول بمعنى فاعلة بصيغة المبالغة (قوله فالغموس هو الخلف على أمر ماضٍ يتمم الكذب به) وليس هذا بقيد بل الخلف على الحال أيضاً كذلك كوائمه ما لهذا على دين وهو يعلم خلافه والحديث المذكور غريب بهذا اللفظ ومعناه ثابت بلا شبهة وأقرب الالفاظ إليه ما في صحيح ابن حبان من حديث أبي أمامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على عين هو فيها فاجر ليقطع بها مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة وأدخله النار وفي الصحيحين أني الله وهو عليه غضبان وفي سنن أبي داود من حديث عمران بن حصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على عين مصبورة كاذباً فليتبوأ مقعده من النار والمراد بالمصبورة المزمعة بالقضاء والحكم أي المحبوس عليها لأنها مصبورة عليها (قوله ولا كفارة فيها إلا التوبة والاستغفار) وهو قول أكثر العلماء منهم مالك وأحمد رضي الله عنهما (وقال الشافعي رجة الله فيها الكفارة لأنها سرعت) في الأصل وهي المعقودة (لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق) في الغموس فيتعدي إليه وجوبها (ولنا أنها كبيرة محضة) لما ثبت في صحيح البخاري من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الكبائر الأشراك بالله وعقوق

(قوله لأن اليمين بالله الخ)

أقول خص اليمين بالله بالذكر لأن الغموس واللغو لا يتصوران في اليمين بغير الله كالطلاق والعناق ولا ينتقض هذا بقوله هو يهودي أو نصراني إن كان فعل كذا الشيء قد فعله فإنه غموس كما يجي مع أنه ليس يميناً بالله لأنه كناية عن اليمين بالله

وإن لم يفعل وجه الكناية صريح في البدائع

لقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر منها الغموس وكل ما هو كبيرة محضة لا تنطاط بها العبادة لما أن أسباب العبادات لا بد وان تكون أموراً مباحة كما عرف في الأصول (والكفارة عبادة حتى تنأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تنطاط الغموس بها بخلاف المعقودة لأنها مباحة) فبإزاء تنطاط بها العبادة وفيه بحث من أوجهه الأول لو كان ما ذكرتم صحيحاً لما وجبت الكفارة على المظاهر لتكون الظاهر منكراً (٤) من القول وزور وهاهنا نقض إجمالى الثانى لما وجبت بالأدنى وجبت

والأعلى بطريق الأولى والكفارة عبادة تنأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تنطاط بها بخلاف المعقودة لأنها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدئ أو مافى الغموس ملازم فيمتنع الإلحاق

والأدنى وقتل النفس واليمين الغموس (والكفارة عبادة حتى تنأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تنطاط بها) أى عا هو كبيرة (بخلاف المعقودة لأنها مباحة ولو كان فيها ذنب) بأن يبحث في موضع وجوب البر على ما ذكرنا من التفصيل (فهو متأخر متعلق باختيار مبتدئ) غير مقارن متعمد بنفس اليمين كما فى الغموس فامتنع الإلحاق وحاصل هذا البدء وصف فى الأصل وهو كونه مباحاً وادعاء كونه جزءاً لمؤثر لكونه غير مناسب للحكم وقد نقض بالظاهر وبجواب بأن الموجب فيه العود لأنفس الظهار قال تعالى ثم يعودون لما قالوا فتكرروا رقة وهو مباح لكونه مباحاً كالملعوف وبالإفطار فى رمضان ولو بجمهر أو زنا وأوجب الكفارة باعتبار الفطر العمد المنتهى ويجب الحد باعتبار أنهما فى أنفسهما كبيرة ولخصه آخر بأن ذلك حرام فى نفسه وحرام لغيره وهو الصوم فوجب الحد بالأول والكفارة بالثانى ونقض أيضاً بقتل المحرم صيداً عداً وأوجب بأن عين الفعل ليس حراماً حتى لو فعله فى غير الأحرار والحرم لم يحرم وإنما حرم بأحراره وبالحرم لأنفسه وصحح شارح الإبراد ومنع نفي كون المعصية سبباً للكفارة وجعل المذكور من الأوجه خطأ ولم يبين موضع الفساد فيها وهو واضح لأن كلامهم هذا يقتضى تقييد قولهم المعصية لا تصلح سبباً للكفارة لكونها عبادة بما إذا كان حراماً عينيه ومرجعه إلى التحسين والتقييد فى الفعل لذاته وهو منتف عند الأشعر به وهو قليل جداً كأنه لا يزيد على الكفر والظلم وكون اليمين الغموس منه قد يمنع لأن اليمين فى نفسه مباح أو عبادة فاذ هو ذكراً لله تعالى على وجه التعظيم وهذا لا يسقط من قلب المؤمن الخائف غموساً أو لا كانت كفراً أو عتقاً وجب به باطلاً فحقها ليس إلا بعدم مطابقة المحلوف عليه أو لقصد ذلك وذلك خارج عن اليمين موجباً لحرمتها فكان من قبيل ما حرم لغيره على أن كون حرمة السبب تمنع مناسبتها للعبادة لا يفصل بين كون الحرمة لعينه أو لغيره ولوقيل لا يلزم من شرعية الكفارة جارية أو سائر ذنب أخف شرعيتها كذلك فى ذنب أعظم كان أوجه والشافعى أيضاً الغموس مكسوبة بالقلب والمكسوبة بنواخذتها لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وبين سبحانه وتعالى المراد بالمؤاخذة بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته فبين أن المراد بها الكفارة والجواب أن المؤاخذة مطلقة فى الآخرة فهى المراد بالمؤاخذة فى المكسوبة والمراد بها فى المعقودة الكفارة كما ذكرنا قالوا الغموس داخلة فى المعقودة فتجب الكفارة بها بالنص من غير حاجة إلى زيادة تكلف الجواب منع أنها معقودة لأنها ربط فى الشرع الاسم العظيم بمعنى على وجه حله عليه فى المستقبل أو منعه منه فإذا حلت انحلت لارتناح المانع والحامل أو لتوكيد صدقه الظاهر فإذا طابق الخبر برؤاخذها ولا شك أن بالحنث تخلف اليمين والغموس فإنها ما يحلها وهو ما لو طرأ عليها رفعها وحلها فلم تنعقد لانه إذا قارن منع انعقادها كالدرة والراضع فى النكاح بخلاف مس السماء ونحوه فإنه لم يقارن بها لأنها عقدت على أمر فى المستقبل فما يحلها هو انعقادها فى المستقبل

بالأعلى بطريق الأولى الثالث الكبيرة سيئة والعبادة حسنة واتباعها إياها مباح لها لقوله عليه الصلاة والسلام أتبع السيئة الحسنة تمحها وهاتان معارضتان والجواب عن الأول أن الكفارة لم تجب بالظهار بل بالعود الذى هو العزم على الوطء وهو مباح وعن الثانى بأنه لا يلزم من رفع الأضعف بشئ رفع الأقوى به وعن الثالث بأن الحسنة تمحو السيئة المقابلة لها ومقابلة هذه الحسنة لهذه السيئة ممنوعة بل المتظنون خلاف المقابلة لقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الحديث وقوله (ولو كان فيها ذنب) جواب عما يقال المباح هو ما لا يكون فيه ذنب والمنعقدة فيها ذنب فلا تكون مباحة فلا تنطاط بها العبادة كما ذكرتم وتقريره لو كان فى المنعقدة ذنب لهتسك حرمة اسم الله تعالى فهو متأخر عن وقت الانعقاد باختيار مبتدئ لم يدخل فى السيئة ويرفعها

عند الطريان بخلاف الغموس فإن الذنب فيها لازم لا يفارقه لا ابتداء ولا انتهاء (فيمتنع الإلحاق) أى إلحاق الغموس لافى بالمنعقدة وفى هذا الجواب تلويح إلى الجواب عن قوله فأشبهه المعقودة

(قوله فلا تنطاط الغموس بها الخ) أقول فيه قلب والمراد لا تنطاط بالغموس (قوله والعبادة حسنة واتباعها إياها مباح لها) أقول أنت خير بأن الإباحة لا تعارض عدم الوجوب الذى هو مدعى الأصحاب والظاهر أن العبارة ما ح اسم فاعل من محابو بدل عليه قوله لها (قوله ويرفعها عند الخ) أقول ضمير يرفعها راجع إلى المنعقدة

(والمعتقد ما يحلف على أمر في المستقبل) وكلامه ظاهر وقوله (إلا أنه علقه بالرجاء) إشارة إلى ما هال في البسوط فإن قيل فلهي تطبيق محمد بن النوفلي في هذا النوع بالرجاء بقوله زجوان لا يؤخذ الله بها صاحبها وعدم المؤاخذه في اليمين اللغو منصوص عليه وما عرف بالنص فهو مقطوع به فلناهم ولكن صورة تلك اليمين مختلف فيها وانما علق بالرجاء في المؤاخذه في اللغو بالصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم بالنص وما ذكر في الكتاب من تفسير اللغو مروى عن زرارة بن أبي أوفى وعن ابن عباس في إحدى الروايتين وروى عن محمد أنه قال هو قول الرجل في كلامه لا والله وبلى والله وهو قريب من قول الشافعي رضي الله عنه فإن عنده اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي أو في المستقبل وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنه. ووروت (ه) عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال

في تفسير اللغو لا والله وبلى والله وتأويله عندنا فيما يكون خيرا عن الماضي فإن اللغو ما يكون خاليا عن الفائدة والخبر في الماضي خال عن فائدة اليمين لأن فائدتها المنع أو الحمل وذلك لا يتحقق في الماضي فكان لغوا وأما في الخبر في المستقبل فعدم القصد لا يعدم فائدة اليمين وقد ورد الشرع بأن الهزل والجد في اليمين سواء ولقائل أن يقول في حصر اليمين على الثلاثة على التفسير المذكور في الكتاب تنظر لأن قول الرجل والله اني لقائم الآن في حال قيامه مثلا ليس وليس من الضروب المذكورة في الكتاب على التفسير المذكور ويمكن أن يلتزم بأنه ليس بيمين على هذا الاصطلاح لما مر من تعريفها وانما عدا قسم وهو جملة انشائية أكدت بها جملة أخرى

(والمعتقد ما يحلف على أمر في المستقبل أن يفعله أو لا يفعله وإذا حنث في ذلك لزمته الكفارة) لقوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان وهو ما ذكرنا (واليمين اللغو أن يحلف على أمر ماضٍ وهو بظن أنه كما قال والامر بخلافه فهو اليمين زجوان لا يؤخذ الله بها صاحبها) ومن اللغو أن يقول والله إنه ليزيد وهو بظنه زيدا وانما هو عرو والأصل فيه قوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان لأنه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره لافي الحال وعلى هذا قيل الغوس ليست بيمين - حقيقة لأن اليمين الشرعية تعقد للبر وهو غير ممكن فيها وما قطع باتقاء فائده شرعا يقطع بانه ثناء شرعا وتسميتها بيمين مجاز بعلاقة الصورة كالفرس للصورة المنقوشة - وهو من الحقيقة اللغوية وعلى أحدهما يحمل قوله عليه الصلاة والسلام واليمين الفاجرة ونحوه على ما ذكرناه واعلم أن المعتقد عند الشافعي ليست سوى المكسوبة بالقلب وكون الغوس قارئها الحنث لا ينيق إلا بعد أن عده وكونه لا يسمى بيمين لأنهم لم تعقد للبر بعد إذ لا شك في تسميتها بيمين اللغو وعرفا ونرا عابج حيث لا تقبل التشكيك فليس الوجه إلا ما قدمنا من أن شرعية الكفارة لرفع ذنب أصغر لا يستلزم شرعها رفع أكبر وإذا أدخلها في معنى المعتقد وجعل المعتقد تنقسم إلى غوس وغيره عسر النظر معه الآن يكون لغوا وسمع وقد روى الإمام أحمد في مسنده بأسناد جيد صرح بجوده ابن عبد الهادي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث مطول قال فيه خمس ليس لهن كفارة الشرك بالله عز وجل وقتل النفس بغير حق وبحث مؤمن والفرار من الزحف ويمين صابرة يقطع بها ما لا يغير حتى تنتهي وكل من قال لا كفارة في الغوس لم يفصل بين اليمين المصبورة على مال كاذب أو غيرها وصابرة بمعنى مصبورة كعينة راضية وتقدم أن المصبورة المقضي بها أنها مصبورة وعليها أي محبوس والصبر حبس النفس على المكروه ومنه قوله صبرا إذا لم يكن في حال تصرفه ودفعه مختارا عن نفسه (قوله والمعتقد ما يحلف على أمر في المستقبل أن يفعله أو لا يفعله) فإذا حنث لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته الآية وما في قوله ما يحلف مصدرية أي الحلف على أمر في المستقبل وهذا بقيد أن الحلف على ماضٍ صادق فيه كوالله لقد قدم زيد أم لا تسمى منعقدة ويقضي أنها ما ليست بيمين وهو بعيد أو زيادة أقسام اليمين على الثلاثة وهو مبطل لحصرهم السابق وفي كلامهم خمس الأئمة ما يفيد أنها من قبيل اللغو فإن أراد لغة فمنوع لأنه ما لا فائدة له فيه وفي هذا اليمين فائدة تكيد صدقه في خبره عند السامع وإن أراد دخوله في اللغو المذكور في الآية بحسب الإرادة فقد فسره السلف واختلفوا فيه ولم يقل أحد بذلك فكان خارجا عن أقوال السلف والجواب أن الأقسام الثلاثة فيما يتصور فيه الحنث لافي مطلق اليمين (قوله ويمين اللغو أن يحلف على أمر ماضٍ وهو بظن أنه كما قال والامر بخلافه)

(قوله وذلك غير معلوم)

بالنص) أقول أشار بقوله ذلك إلى قوله بن النوفلي المؤاخذه الخ (قوله قال في تفسير اللغو لا والله الخ) أقول في باب المعارضة والترجيح من التوضيح والتلويح كلام متعلق بالمقام (قوله لأن فائدتها المنع الخ) أقول ولا حداث يمنع ذلك بأن الفائدة قد تكون تصديقا للسامع لخبر الخائف كما في الأيمان الصادقة على الأمور الماضية فلا يكون المقصد لليمين بناء على اعتقاده لا غيا ثم لو صح ما ذكرنا لكان الغوس لغوا أيضا (قوله ولقائل أن يقول في حصر اليمين على الثلاثة على التفسير المذكور في الكتاب نظر الخ) أقول وفي أول كتاب الأيمان من شرح الوفاية لصدر الشريعة ما يصلح أن يكون جوابا عن هذا الإشكال فراجع (قوله لما مر من تعريفها) أقول فيه أن الغوس واللغو خارجان عن التعريف أيضا إلا أنه كلام على السند الاخص

وقوله (والشافعي يخالفنا في ذلك) يعني في وجوب الكفارة على المكره والناسي (وسنبين في الاكراه ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه ناسيا أو مكرها فهو سواء) أي فهو ومن فعله مختارا سواء تركه لادلة فحوى الكلام عليه لان شرط الحنث وجود الفعل حقيقة وقد وجد (لانه لا ينعقد بالاكراه وكذا اذا فعله وهو معنى عليه أو مجنون لتحقيق الشرط حقيقة) وهو وجود الفعل الحسي وقوله (ولو كانت الحكمة رفع الذنب) جواب عما يقال الحكمة في ايجاب الكفارة رفع الذنب والمعنى عليه والمجنون لا ذنب له لعدم فهم الخطاب فكيف يجب عليهم الكفارة وتقريره الحكم (٧) وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنث لامع حقيقة

والشافعي رحمه الله يخالفنا في ذلك وسنبين في الاكراه ان شاء الله تعالى (ومن فعل المحلوف عليه مكرها أو ناسيا فهو سواء) لان الفعل الحقيقي لا ينعقد بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو معنى عليه أو مجنون لتحقيق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب والله تعالى أعلم بالصواب

باب ما يكون عينا وما لا يكون عينا

فلا تنكح غافلا (قوله والشافعي يخالفنا في ذلك) فيقول لا تتعديين المكره ولا الناسي ولا الخطي الحديث المشهور رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه قال المصنف (وسنبين ذلك في الاكراه ان شاء الله تعالى) واستدل ابن الجوزي في التحقيق للشافعي وأحمد رضي الله عنهما في عدم انعقاد عيّن المكره بما رواه الدارقطني عن واثله بن الأسقع وأبي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مقهورين ثم قال عنبسة ضعيف قال صاحب تنقيح التحقيق حديث منكر بل موضوع وفيه جماعة لا يجوز الاحتجاج بهم (قوله ومن فعل المحلوف عليه مكرها أو ناسيا فهو سواء) يجب عليه الكفارة كالوفاء لكذا كرا ليمينه مختارا وعن كل من الشافعي وأحمد روايتان بحث ولا يثبت وهو الاصح عند الشافعي الحديث المذكور وقدمت جوابه في طلاق المكره من كتاب الطلاق وهذا (لان الفعل الحقيقي لا ينعقد بالاكراه وهو الشرط) يعني بالشرط السبب لوجوب الكفارة لان الحنث هو السبب عندنا وانما يناسب حقيقة مذهب الشافعي لان السبب عنده اليمين والحنث شرط على ما عرف والحاصل أن الواجب يثبت عنده سببا كان أو شرطا بالنسيان والا كراه لم ينعقد وجوده فاستعقب وجوب الكفارة (وكذا اذا فعل المحلوف عليه وهو معنى عليه أو مجنون) تلزمه الكفارة بفرضها عنه وليه أو هو اذا أفاق لما ذكرنا من تحقق الشرط أي السبب حقيقة وقوله ولو كانت الحكمة في ايجاب الكفارة رفع الذنب جواب عن سؤال مقدر وهو أن وجوب الكفارة لرفع الذنب الحاصل بالحنث ولا ذنب على الحادث اذا كان معنى عليه أو مجنونا فأجاب بان الحكمة لا يجب حصولها مع شرع الحكم داغابا لتناط بمظنتها وهو كون شرع الحكم مع الوصف يحصل مصلحة أو يدفع ضررا كافي الاستبراء شرع وجوبه مع الملك المؤكد بالقبض يحصل معه دفع مفسدة اشتباه النسب فأدير على نفس الشراء مع القبض سواء كان ذلك الوهم حاصلًا أولا كافي شراء لامة الصغيرة التي لم تبلغ حد البلوغ وأما قولهم كافي شراء لامة البكر ومن المرأة قليلين بحجيم لان التوهم حاصل لجواز حمل البكر ومملوكة المرأة على أن كونها رفع الذنب دائما ممنوع بل لتوفير تعظيم الامم ان يتعقد على أمر ثم يخلف عنه مجانا لعل ذلك في موضع يجب فيه الحنث أو يندب والله أعلم

باب ما يكون عينا وما لا يكون عينا

فلا تنكح غافلا (قوله والشافعي يخالفنا في ذلك) فيقول لا تتعديين المكره ولا الناسي ولا الخطي الحديث المشهور رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه قال المصنف (وسنبين ذلك في الاكراه ان شاء الله تعالى) واستدل ابن الجوزي في التحقيق للشافعي وأحمد رضي الله عنهما في عدم انعقاد عيّن المكره بما رواه الدارقطني عن واثله بن الأسقع وأبي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مقهورين ثم قال عنبسة ضعيف قال صاحب تنقيح التحقيق حديث منكر بل موضوع وفيه جماعة لا يجوز الاحتجاج بهم (قوله ومن فعل المحلوف عليه مكرها أو ناسيا فهو سواء) يجب عليه الكفارة كالوفاء لكذا كرا ليمينه مختارا وعن كل من الشافعي وأحمد روايتان بحث ولا يثبت وهو الاصح عند الشافعي الحديث المذكور وقدمت جوابه في طلاق المكره من كتاب الطلاق وهذا (لان الفعل الحقيقي لا ينعقد بالاكراه وهو الشرط) يعني بالشرط السبب لوجوب الكفارة لان الحنث هو السبب عندنا وانما يناسب حقيقة مذهب الشافعي لان السبب عنده اليمين والحنث شرط على ما عرف والحاصل أن الواجب يثبت عنده سببا كان أو شرطا بالنسيان والا كراه لم ينعقد وجوده فاستعقب وجوب الكفارة (وكذا اذا فعل المحلوف عليه وهو معنى عليه أو مجنون) تلزمه الكفارة بفرضها عنه وليه أو هو اذا أفاق لما ذكرنا من تحقق الشرط أي السبب حقيقة وقوله ولو كانت الحكمة في ايجاب الكفارة رفع الذنب جواب عن سؤال مقدر وهو أن وجوب الكفارة لرفع الذنب الحاصل بالحنث ولا ذنب على الحادث اذا كان معنى عليه أو مجنونا فأجاب بان الحكمة لا يجب حصولها مع شرع الحكم داغابا لتناط بمظنتها وهو كون شرع الحكم مع الوصف يحصل مصلحة أو يدفع ضررا كافي الاستبراء شرع وجوبه مع الملك المؤكد بالقبض يحصل معه دفع مفسدة اشتباه النسب فأدير على نفس الشراء مع القبض سواء كان ذلك الوهم حاصلًا أولا كافي شراء لامة الصغيرة التي لم تبلغ حد البلوغ وأما قولهم كافي شراء لامة البكر ومن المرأة قليلين بحجيم لان التوهم حاصل لجواز حمل البكر ومملوكة المرأة على أن كونها رفع الذنب دائما ممنوع بل لتوفير تعظيم الامم ان يتعقد على أمر ثم يخلف عنه مجانا لعل ذلك في موضع يجب فيه الحنث أو يندب والله أعلم

باب ما يكون عينا وما لا يكون عينا

فلا تنكح غافلا (قوله والشافعي يخالفنا في ذلك) فيقول لا تتعديين المكره ولا الناسي ولا الخطي الحديث المشهور رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه قال المصنف (وسنبين ذلك في الاكراه ان شاء الله تعالى) واستدل ابن الجوزي في التحقيق للشافعي وأحمد رضي الله عنهما في عدم انعقاد عيّن المكره بما رواه الدارقطني عن واثله بن الأسقع وأبي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مقهورين ثم قال عنبسة ضعيف قال صاحب تنقيح التحقيق حديث منكر بل موضوع وفيه جماعة لا يجوز الاحتجاج بهم (قوله ومن فعل المحلوف عليه مكرها أو ناسيا فهو سواء) يجب عليه الكفارة كالوفاء لكذا كرا ليمينه مختارا وعن كل من الشافعي وأحمد روايتان بحث ولا يثبت وهو الاصح عند الشافعي الحديث المذكور وقدمت جوابه في طلاق المكره من كتاب الطلاق وهذا (لان الفعل الحقيقي لا ينعقد بالاكراه وهو الشرط) يعني بالشرط السبب لوجوب الكفارة لان الحنث هو السبب عندنا وانما يناسب حقيقة مذهب الشافعي لان السبب عنده اليمين والحنث شرط على ما عرف والحاصل أن الواجب يثبت عنده سببا كان أو شرطا بالنسيان والا كراه لم ينعقد وجوده فاستعقب وجوب الكفارة (وكذا اذا فعل المحلوف عليه وهو معنى عليه أو مجنون) تلزمه الكفارة بفرضها عنه وليه أو هو اذا أفاق لما ذكرنا من تحقق الشرط أي السبب حقيقة وقوله ولو كانت الحكمة في ايجاب الكفارة رفع الذنب جواب عن سؤال مقدر وهو أن وجوب الكفارة لرفع الذنب الحاصل بالحنث ولا ذنب على الحادث اذا كان معنى عليه أو مجنونا فأجاب بان الحكمة لا يجب حصولها مع شرع الحكم داغابا لتناط بمظنتها وهو كون شرع الحكم مع الوصف يحصل مصلحة أو يدفع ضررا كافي الاستبراء شرع وجوبه مع الملك المؤكد بالقبض يحصل معه دفع مفسدة اشتباه النسب فأدير على نفس الشراء مع القبض سواء كان ذلك الوهم حاصلًا أولا كافي شراء لامة الصغيرة التي لم تبلغ حد البلوغ وأما قولهم كافي شراء لامة البكر ومن المرأة قليلين بحجيم لان التوهم حاصل لجواز حمل البكر ومملوكة المرأة على أن كونها رفع الذنب دائما ممنوع بل لتوفير تعظيم الامم ان يتعقد على أمر ثم يخلف عنه مجانا لعل ذلك في موضع يجب فيه الحنث أو يندب والله أعلم

باب ما يكون عينا وما لا يكون عينا

باب ما يكون عينا وما لا يكون عينا

باب ما يكون عينا وما لا يكون عينا

باب ما يكون عينا وما لا يكون عينا

قوله ولقائل أن يقول إقامة الدليل مقام المدلول لدوران الحكم عليه الخ) أقول والعلامة صدر الشريعة يمنع صحة دوران وجوب الاستبراء مع دليل شغل الرحم أيضا والتفصيل في كتاب الكراهية من شرح الوقاية فراجع ان شئت

باب ما يكون عينا وما لا يكون عينا

(والبين بالله) أي بهذا الاسم (٨) (أوباسم آخر من أسمائه كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفاته التي يحلف بها

قال (والبين بالله تعالى أو باسم آخر من أسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفاً كعزة الله وجلاله وكبريائه) لأن الحلف بها متعارف ومعنى البين وهو القوة حاصل لأنه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصح ذكره حاملاً ومائناً

(قوله والبين بالله أو باسم آخر من أسمائه) تفيد لفظة آخر أن المراد بالله اللفظ فتأمل والاسم الآخر كالرحمن والرحيم والقدير ومنه والذي لا اله الا هو ورب السموات والارض ورب العالمين ومالك يوم الدين والاول الذي ليس قبله شيء والاخر الذي ليس بعده شيء وإذا قالوا في قوله والطالب الغالب انه عين لأنه تعارف أهل بغداد الحلف به لزم اما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الاسماء من الكتاب والسنة فان الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب في قوله تعالى والله غالب على أمره. واما كونه بناء على القول المفصل في الاسماء وبفسد قوله آخر أنه لا بد من كونه اسماً خاصاً لوقال واسم الله وهو عام يقتضي ان لا يكون عينا والمنقول أنه لو قال باسم الله ليس بيمين وفي المتن رواية ابن رستم عن محمد بن عيسى فليتنامل عند الفتوى ولو قال وباسم الله يكون عينا ذلك في الخلاصة وقوله أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفاً قيد في الصفة فقط فأذا كان الحلف بالاسم لا يتقيد بالعرف بل هو عين تعارفه أو لم يتعارفوه وهو الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح وهو قول مالك وأحمد والشافعي في قول وقال بعض مشايخنا كل اسم لا يسمى به غير الله كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والعليم والقادر والعزير فان أراد به عينا فهو يمين وان لم يرد به فليس عينا ورجحه بعضهم بأنه ان كان مستعملاً لله سبحانه وتعالى ولغيره لا يتعين ارادة أحدهما الا بالنية واما الصفة فالمراد بها اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتاً ولا يحمل عليها فهو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظم فليس يكون الحلف بها متعارفاً سواء كان من صفات الفعل أو الذات وهو قول مشايخ ما وراء النهر ولهذا قال محمد في قولهم وأمانة الله انه عين ثم سئل عن معناه فقال لا أدري لأنه رأيهم يحلفون به حكيم بأنه عين ووجهه أنه أراد معنى والله الامن فالمراد الامانة التي تضمنتها اللفظة الامن كعزة الله التي هي ضمن العزير ونحو ذلك وعلى هذا فعدم كون وعلم الله وغضبه وسخطه ورجته عينا لعدم التعارف ويزداد العلم بأنه راد به المعلوم فقول الشيخ أبي المعين في تبصرة الادلة ان الحلف بالعلم والرحمة والغضب مشروع ان كان مراده الصفة القائمة به فليس على هذا الاصل بل هو على محاذاة قول القائلين في الاسماء ان ما كان بحيث يسمى به الله تعالى وغيره ان أراد به الله تعالى كان عينا والا لا فيجعل مثله في الصفات المجردة عن الدلالة على الذات ان أراد بصفته القائمة به فهو عين والا لا يقال مقتضى هذا ان يجري في قدرة الله مثله ان راد به الصفة كان عينا أو المقدور على ان يراد بالمصدر المفعول أو المصدر ويكون على حذف مضاف أي أن قدرته لا يكون عينا وليس المذهب ذلك لاننا نقول انما اعتبر ذلك فيما لم يتعارف الحلف به وقدرة الله الحلف بها متعارف فنصرف الى الحلف بلا تفصيل في الارادة ومشايخ العراق تفصيل آخر هو أن الحلف بصفات الذات يكون عينا وبصفات الفعل لا يكون عينا وصفات الذات ما يوصف سبحانه بها ولا يوصف باضدادها كالقدرة والحلال والكمال والكبرياء والعظمة والعزة وصفات الفعل ما يصح ان يوصف بها وباضدادها كالرحمة والرضا وصفه سبحانه بالغضب والسخط وقالوا ذكر صفات الذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كالذات قبل بقصدون بهذا الفرق الاشارة الى مذهبهم ان صفات الفعل غير الله والمذهب عندنا أن صفات الله لا هو ولا غيره وهذا لان الغير هو ما يصح انفسا كزمان أو مكان أو وجود ولا يخفى ان هذا الاصطلاح محض لا ينبغي ان يبتنى الفقه باعتباره وظاهر قول هؤلاء أنه لا اعتبار بالعرف وعدمه بل صفة الذات مطلقا يحلف بها تعورف أو لا وصفة الفعل لا يحلف بها ولو تعورف وعلى هذا فيلزم ان سمع الله وبصره وعلمه يكون عينا على قول هؤلاء وعلى اعتبار العرف

عرفاً كعزة الله وجلاله وكبريائه (والمراد بالاسم ههنا لفظ دال على الذات الموصوفة بصفة كالرحمن والرحيم وبالصيغة المصادر التي تحصل عن وصف الله تعالى باسماء فاعليها كالرحمة والعلم والعزة والصفة على نوعين صفة ذات وصفة فعل لأنه اما أن يجوز الوصف به وبضده أولا والثاني صفة الذات كالعزة والعظمة والعلم والاول صفة الفعل كالرحمة والغضب لجواز أن يقال رحم الله المؤمنين ولم يرحم الكافرين وغضب على اليهود دون المسلمين ومشايخنا العراقيون على ان الحلف بصفات الذات يمين وبصفات الفعل ليس بيمين ويلزمهم ان يكون وعلم الله عينا واعتذر بآبائه القياس ولكنه تركه بحجته بمعنى المعلوم ومشايخ ما وراء النهر على ان الحلف بكل صفة تعارف الناس الحلف بها يمين وبكل صفة لم يتعارفوه ليس بيمين وهو مختار المصنف رحمه الله يدل على ذلك قوله يحلف بها عرفاً وقوله لان الحلف بها متعارف (قوله ومعنى البين وهو القوة الخ) ذكره استظهارا لأنه لما بنى الأيمان على

وقوله (الاقوله وعلم الله) استثناء منقطع من قوله أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا فان اليمين به اذا لم يكن متعارفا كان استثناءه عن العرف منقطعا والكلام في قوله ولانه يذكرو براديه المعلوم كالكلام في قوله ومعنى اليمين وهو القوة حاصل في انه مذكور للاستظهار نعم العرافيون يحتاجون الى ذكر معذرة عن وروده على أصلهم كما تقدم وقوله (ولان الرحمة قد يراد بها أثرها) منقوض بقدره الله تعالى لانه يقال انظر الى قدرة الله تعالى والمراد أثره والالكان بمعنى المقدور ليكون (٩) القدرة غير مرتبة فتكون كالعلم ومع ذلك يحلف بها والحق

قال (الاقوله وعلم الله فانه لا يكون يميناً) لانه غير متعارف ولانه يذكرو براديه المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فنياً أي معلومك (ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفاً) وكذا ورحة الله لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يراد بها أثرها وهو المطر أو الجنة والغضب والسخط براديه العقوبة (ومن حلف بغير الله لم يكن حالفاً كالنبي والسكبة) لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفاً فليحلف بالله أو لبيذر (وكذا اذا حلف بالقرآن) لانه غير متعارف قال رضى الله تعالى عنه معناه ان يقول والنبي والقرآن أمالو قال أنا برى منهما يكون يميناً لان التبري منهما كفر

لا يكون يميناً لانه لم يتعارف بالحلف بها وان كانت من صفات الذات وقال بعضهم الاسماء التي لا يسمي بها غيره كرب العالمين والرحمن ومالك يوم الدين الى آخر ما قدمنا أول الباب يكون الحلف بها يميناً بكل حال وكذا الصفات التي لا تنحصر في كونها غير صفاته كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه وكلامه فيعتقد بها اليمين بكل حال ولا حاجة الى عرف فيها بخلاف الاسماء التي تطلق على غيره تعالى كالحلى والمؤمن والكريم يعتبر فيها العرف أو نسبة الحالف وكذا ما يكون من صفته تعالى كعلم الله وقدرته فانه قد يستعمل في المقدور والمعلوم اتساعاً كما يقال اللهم اغفر علمك فنياً وكذا صفات الفعل كخلقهم ورزقه ففي هذه يجري التعليل بالتعارف وعدمه ووجه الله عين الان أراد الجارحة (قوله الاقوله وعلم الله) استثناء من صفة من صفاته لكن قيد هناك بقوله التي يحلف بها عرفاً بقية فتضى أن علمه مما يحلف به عرفاً فيتناوله الصدر فأخرجه من حكمه بعد دخوله في لفظه وليس كذلك لانه علمه بانه غير متعارف فكان استثناءه منقطعاً لانه لم يدخل وأورد على تعليله الثاني القدرة فانما تذكرو براديه المقدور وأجيب بان منع فان المقدور بالوجود يخرج عن ان يكون مقدوراً لان تحصيل الحاصل محال فلم يحتمل ارادته بالحلف وقيل الوجود معدوم ولا تعارف بالحلف بالعدم فلم يكن المراد بالحلف بالقدرة الا الصفة القائمة بذاته تعالى بخلاف العلم اذا أريد به المعلوم فانه لا يخرج المعلوم عن ان يكون معلوماً بالوجود فظهر الفرق وهذا يوجب أن لا تصح ارادة المقدور بعد الوجود وهو غير صحيح أما وقوعه فقالوا انظر الى قدرة الله تعالى وليس المقصود قطعاً لا الموجود وأما تحقيقه قالان القدرة في المقدور اذا كان مجازاً لا يتبع أن يطلق عليه مقدور بعد الوجود باعتبار ما كان فيكون لفظ قدرة في المقدور بعد الوجود مجازاً في المرتبة الثانية نعم الحق ان لاموقع للتعليل الثاني لان تفرغ كون الحالف بالعلم ليس يميناً ليس الاعلى قول معتبر في العرف وعدمه في اليمين فالتعليل ليس الاثني التعارف فيه وأما تفرغ على القول المفصل بين صفة الذات وغيرها وجب أن يكون يميناً لان العلم من صفات الذات فلا يعتبر بانه براديه بالصفة المفعول على القولين فلا موقع للتعليل به (قوله من حلف بغير الله لم يكن حالفاً كالنبي والسكبة) لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفاً فليحلف بالله أو لبيصمت) متفق عليه قال (وكذا اذا حلف بالقرآن) لانه غير متعارف قال (ومعناه أن يقول والنبي والقرآن) أما اذا حلف بذلك بان قال أنا برى من النبي والقرآن كان يميناً لان التبري منهما كفر فيكون في كل منهما كفارة عين كما سيأتي وكذا اذا قال هو برى

ومع ذلك يحلف بها والحق ان مبنى الايمان على العرف فما تعارف الناس الحلف به كان يميناً والحلف بقدرة الله تعالى متعارف ويؤمله ورجته وغضبه غير متعارف ولهذا قال محمد وأمانة الله عين ثم لما سئل عن معناه قال لا أدري فكانه وجد العرب تحلف بأمانة الله تعالى عادة فحمله يميناً كنهه قال والله الامين (ومن حلف بغير الله لم يكن حالفاً مثل ان يقول والنبي والقرآن والسكبة) لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفاً فليحلف بالله أو لبيذر) روى مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أدرك عمر وهو يسير في ركب وهو يحلف بأبيه فقال عليه الصلاة والسلام ان الله ينهاكم ان تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو لبيصمت قال المصنف رحمه الله (أمالو قال أنا برى منه يكون يميناً لان التبري منهما) أي من النبي والقرآن (كفر) ولقائل ان يقول سلمنا

(٢ - ٣ فتح القدير رابع) ان التبري منهما وكذا من كل كتاب مما سوى كفر لكن كونه كفر ليس يميناً ولا يستلزمها ألا ترى انه لو قال بيمينتك لأفعلن كذا واعتقد ان البر به واجب كفر وليس يميناً والجواب سيجي عند قوله ان فعل كذا فهو يهودي أو نصراني

(قوله مثل ان يقول والنبي والقرآن الخ) أقول القرآن كلام الله تعالى غير مخلوق وليس غيره تعالى فانه من صفاته الازلية ولذلك لم يجعله المصنف رحمه الله مع النبي والسكبة في قرن بل ذكره مستقلاً وعلمه بعدم التعارف فليست أمال (قوله ألا ترى) أقول في التنوير بحث الا انه من قبيل الكلام على السند

قال (والحذف بحروف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله) لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن (وقد يضم الحرف فيكون حالفا كقوله الله لأفعل كذا) لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لاستزاع الحرف الخافض وقيل يختص فتكون الكسرة دالة على المحذوف

قال (والحذف بحروف القسم) الحذف بالله انما يكون بحرف القسم ظاهرا أو مضمرا وبحرف القسم وكون الباء أصلا وغيرها بلا وجواز ضم الحروف والنصب بعد الضمارة على ما اختاره البصريون أو الجر على ما اختاره الكوفيون كله وظيفة نحو في الأصل والأصول يبحث عنها من حيث استنباط المسائل الفقهية منها والواصل إلى حد الاشتغال بكتاب الهداية لا بد وان يكون قد حلف ذلك ورآه والفرق بين الضمارة والحذف بقاء أثر المضمرة دون المحذوف والمصنف ذكر الضمارة في الرواية والحذف في التعليل بطريق المساهلة كذا في النهاية ويجوز أن يقال أطلق الضمارة بالنظر إلى الجر والحذف بالنظر إلى النصب

من الصلاة والصوم يكون عينا عندنا وكذا هو يرى من الاسلام ان فعل كذا وبجرمة شهد الله أو لا اله الا الله ليس عينا ولورفع كتاب فقهه أو حساب فيه البسطة فقال هو يرى مما فيه ان فعل ففعل تلزمه الكفارة ثم لا يخفى ان الحذف بالقرآن الآن متعارف فيكون عينا كما هو قول الائمة الثلاثة وتعليل عدم كونه عينا بأنه غير تعالى لانه مخلوق لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسى منع بان القرآن كلام الله منزل غير مخلوق ولا يخفى ان المنزل في الحقيقة ليس بالحروف المنقضية النعمة وما ثبت قدمه استحالة عدمه غير انهم أو جوا ذلك لان العوام اذا قيل لهم القرآن مخلوق تعدوا الى الكلام مطلقا وأما الحذف بكلام الله تعالى فيجب أن يدور مع العرف وأما الحذف بجان سرتو ومثله الحذف بجماعة رأسك ورأس السلطان فذلك ان اعتقد ان البر واجب فيه يكفر وفي تمة الفتاوى قال على الرازي أخاف على من قال بحياتي وحياتك انه يكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك وعن ابن مسعود رضي الله عنه لأن أحلف بالله كذبا أحب الى من ان أحلف بغير الله صادقا (قوله) والحذف بحروف القسم الى قوله ومذكور في القرآن) قال تعالى فو رب السماء والارض انه لخلق والله ربنا ما كنا مشركين وقال تعالى تالله لقد أرسلنا رسلا الية ومثل الباء بقوله تعالى بالله ان الشرك اظلم عظيم وفيه احتمال كونه متعلقا بقوله تعالى قبله لا تشرك ثم قالوا الباء هي الاصل لان اصل الحذف والاصل أحلف أو أقسم بالله وهي الاصل في فعل القسم بالله لو فبه ثم حذف الفعل لكثرة الاستعمال مع فهم المقصود ولا صالتها دخلت في المظهر والمضمرة نحو بك لأفعلن ثم الواو بدل منها المناسبة معنوية وهي مافي الاصل من الجمع الذي هو معنى الواو فكأنهم ابدلوا المحطت عنها بدرجته فدخلت على المظهر لا المضمرة والتام بدل عن الواو لانهم ما من حروف الزيادة وقد أبدلت كثيرا منها كما في نجاه ونجمة وثرثا فأنحطت درجتين فلم تدخل من المظهر الاعلى اسم الله تعالى خاصة وما روى من قولهم تربي وترب الكعبة لا يقاس عليه وكذا نحياتك فرع قال باسم الله لأفعلن كذا اختلפו فيه والختار ليس عينا لعدم التعارف وعلى هذا بالواو الآن نصارى ديار ناعار فوه فيقولون واسم الله (قوله) وقد يضم الحرف فيكون حالفا كقوله الله لأفعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب) يريد بالحذف الضمارة والفرق ان الضمارة يثري أثره بخلاف الحذف وعلى هذا فينبغي أن يكون في حالة النصب الحرف محذوفا لانه لم يظهر أثره وفي حالة الجر مضمرا لظهور أثره وهو الجر في الاسم وقوله ثم قيل ينصب لان نزاع الخافض وقيل يخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوف ظاهر في نقل الخلاف في ذلك وهو تبع للبسوط حيث قال النصب مذهب أهل البصرة والخفض مذهب أهل الكوفة ونظريه بانهم ما وجهان سائغان للعرب ليس أحديهما كراهما لئلا يتأني الخلاف وحكي الرفع أيضا نحو والله لأفعلن على ضمارة مبتدأ والاولى كونه على ضمارة خبر لان الاسم الكريم أعرف المعارف فهو أولى بان يكون مبتدأ والتقدير الله قسمي أو قسمي الله لأفعلن غير ان النصب أكثر في الاستعمال وقوله في النصب لان نزاع الخافض خلاف أهل العربية بل هو عندهم بفعل القسم لما حذف الحرف اتصل الفعل به لان ان يراد عند انتزاع الخافض أي بالفعل عنده وأما الجر فلا شك انه بالحرف المضمرة وهو قليل شاذ في غير القسم كقوله

اذ قيل أي الناس شر قبيلة * أشارت كليب بالاكف الاصابع

وكذا اذا قال الله في المختار لان الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم له أي آمنتم به وقال أبو حنيفة رحمه الله اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعنه رواية أخرى أنه يكون عينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقة فصار كأنه قال والله الحق والحلف به متعارف وله ما أنه يراد به طاعة الله تعالى اذا الطاعات حق وقوله فيكون حلفا بغير الله قالوا ولو قال والحق يكون عينا ولو قال حقا لا يكون عينا لان الحق من أسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد

أى الى كليب (قوله وكذلك اذا قيل لله لان الباء تبدل بها) أى باللام قال تعالى آمنتم له آمنتم به والقصة واحدة وأورد عليه انه لا تبدل بها معنى ان توضع مكانها الاء على عين مدلولها وفى الايتين المعنى مختلف فان قوله تعالى آمنتم له أى صدقتموه وانفدتم اليه طاعة وآمنتم به لا يفيد تلك الزيادة ولو سلم فكونها وقعت صلة فعل خاص كذلك وهو آمنتم لا يلزم فى كل فعل لجواز كون معنى ذلك الفعل يتأى معناه ما فيه بخلافه فى القسم ولا تستعمل اللام الا فى قسم متضمن معنى التعجب كقول ابن عباس دخل آدم الجنة فله ما غربت الشمس حتى خرج وكقولهم لله لا يؤخر الاجل فاستعمالها قسمها مجردا عنه لا يصح فى اللغة الآن يتعارف كذلك وقوله فى المختار احتراز عما عن أبي حنيفة انه اذا قال الله على ان لا أكرم فلانا انها ليست بيمين الآن ينوى لان الصيغة للندر وتحتل معنى اليمين وليد كرفى كثير من الشروح فائدة هذا الاحتراز لان لفظ فى المختار فى بعض النسخ لا كلها فكان الواقع لهم ما ليس هو فيه وهذا لا يفرق فى ثبوت اليمين بين أن يعرب المقسم به خطأ أو صوابا أو يسكنه خلافا لما فى المحيط فيما اذا أسكن من أنه لا يكون عينا بالنية لان معنى اليمين وهو ذ كرام الله تعالى للنع أو اجل معقودا بما أريد منه أو فعله ثابت فلا يتوقف على خصوصية فى اللفظ (قوله وقال أبو حنيفة رحمه الله اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن أبي يوسف) وعنه أى عن أبي يوسف (رواية أخرى أنه يكون عينا) يعنى اذا أطلق لان الحق من صفات الله تعالى وقد عدت فى أسمائه الحسنى قال تعالى ولواتبع الحق أهواءهم (وهو حقيقته) أى كونه تعالى ثابت الذات موجودا فكأنه قال والله الحق (والحلف به متعارف) فوجب كونه عينا وهذا قول الأئمة الثلاثة حتى قال أحمد لا يقبل قوله يعنى فى عدم اليمين لانه انصرف بعرف الاستعمال الى اليمين فانصرف الحق الى ما يستحقه لنفسه من العظمة والكبرياء فصارت قدرة الله تعالى (قوله وله ما انه) أى حق الله (يراد به طاعة الله اذا الطاعات حقوقه) وصار ذلك متبادرا شرعا وعرفا حتى كأنه حقيقة حيث لا يتبادر سواه اذ يعلم انه لا يخطر من ذكره وجوده وثبوت ذاته والحلف بالطاعات حلف بغيره وغير صفته فلا يكون عينا والمعدود من الاسماء الحسنى هو الحق المقرون باللام وبهذا الوجه من التقرير اندفع ترجيح بعضهم القول بانه يمين بانه تقدم ان ما كان من صفات الله يعبر به عن غير ما يعتبر فيه العرف وبه حصل الفرق بين علم الله وقدرته واذا كان الحلف بقدرته الله عينا للتعارف فبحق الله كذلك للتعارف فان التعارف يعتبر بعد كون الصفة مشتركة فى الاستعمال بين صفة الله تعالى وصفة غيره وقد بينا ان لفظ حق لا يتبادر منه ما هو صفة الله بل ما هو من حقوقه فصارت نفس وجوده ونحوه كالْحَقِيقَةِ المهجورة وأما الاستدلال على انه يراد به الطاعات بقول السائل للنبي عليه الصلاة والسلام ما حق الله تعالى على العباد فقال أن لا يشركوا به شيئا الى آخره كما وقع لبعض الشارحين فليس بشئ لان صلته بلفظ على العباديين المراد بالحق انه غير وجوده وصفته والكلام فى لفظ حق غير مقرون بما يدل على أحد المعنيين بخصوصه فليس الوجه الاما ذكرنا (قوله ولو قال والحق يكون عينا) أى بالاجماع كذا ذكره غير واحد واعتضده شارح بان الحق بالتعريف يطلق على غيره تعالى كقوله تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال فاما جاءهم الحق من

وقوله (وكذا اذا قال الله فى المختار) احتراز عما روى عن أبي حنيفة انه لو قال الله على أن لا أكرم فلانا انها ليست بيمين الآن ينوى لان الصيغة صيغة النذر ويحتمل معنى اليمين ولا أثر لتغيير الاعراب فى المقسم به انصبا وجرا فى منع صحة القسم لان العوام لا يعززون بين وجوه الاعراب وقوله (قال أبو حنيفة) ظاهر وقوله (والمنكر يراد به تحقيق الوعد) يريد الفرق بين والحق وحقا بأن المعروف اسم من أسماء الله تعالى قال الله تعالى ولواتبع الحق أهواءهم والحلف به متعارف فيكون عينا وأما المنكر فهو مصدر منصوب بفعل مقدر فكأنه قال أفعل هذا الفعل لاحتماله وليس فيه معنى الحلف فضلا عن اليمين

(ولو قال أقسم بالله أو أقسم بالله أو أحلف بالله أو عمتري بأن اليمين ما كان حاملا على فعل شيء أو تركه موجباً للبر وعند فوائه يكون موجباً للكفارة على وجه الخلافه عن البر ثم قوله أقسم لا يكون موجباً من البرشأ بغيره لانه لم تنعقد عينه على فعل شيء أو تركه فكيف يكون عينا ولا ان الكفارة انما تكون لستر الذنب الذي وقع فيه بسبب هتك حرمة اسم الله تعالى وليس في أقسم مجرد هتك حرمة اسم الله تعالى فكيف يكون موجباً للكفارة ولان قوله أقسم صيغة فعل مضارع فكما تكون هي الحال كذلك تكون للاستقبال فلو وجبت الكفارة من حيث انها الحال لم تجب من حيث انها للاستقبال ولم تكن واجبة قبل هذا فلا تجب بالشك لاسيما في حق الكفارة فانها ملقطة بالحدود حتى انها (١٣) اذا اجتمعت تدخلت كالحد ودوا جيب بأنه الحق بقوله على يمين وهو واجب

(ولو قال أقسم أو أقسم بالله أو أحلف أو أشهد أو أشهد بالله أو أشهد بالله فهو حالف) لان هذه الالفاظ مستعمله في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فعل حالف في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا انشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا أيمانهم جنة والالحف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله عندنا فكيف يكون عينا بخلاف لكن جوابه انه ان نوى اليمين باسم الله تعالى يكون عينا والا فلا انتهى وأنت علمت انه اذا نيت كونه اسم الله تعالى لا يعتبر فيه النية وان أطلق على غيره وانما ذلك القول المقابل للختار وأما على القول المفصل بين ان يريده اليمين وان لا يريده الحلق يتبادر منه ذاته تعالى فصار غيره محجورا لا بدليل وبه يندفع قول أبي نصر ان نوى بالحلق اليمين كان عينا والا فلا ولا يلزم بطلان قول من حكى الاجماع من الشارحين لانه يريد اجماع علمائنا الثلاثة فانه لا عبرة بخلاف غير المجتهدين في انعقاد الاجماع ولو قال حقا بأن قال حقا على ان أعطيتك كذا ونحوه لا يكون عينا لان الحق من أسمائه تعالى فينعتقه بيمينه والمنكر يراد به تحقيق الوعد وما نقل عن الشيخ اسمعيل الزاهد والحسن بن أبي مطيع انه يمين لانه لم يصفه الى الله تعالى فصار كالحق مردود بان المنكر ليس اسم الله تعالى ومن الأقوال الضعيفة ما قال البلخي ان قوله بحق الله يمين لان الناس يحلفون به وضعفه لما علمت انه مشل وعق الله بالاضافة وعلمت المغايرة فيه وانه ليس عينا فكذلك بحق الله (قوله ولو قال أقسم الخ) اذا حلف بلفظ القسم فاما بلفظ الماضي أو المضارع وكل منهما اما موصول باسم الله تعالى أو بصفته أو لا فاذا كان ماضيا موصولا باسم مشل حلفت بالله أو أقسمت أو شهدت بالله لافعلن وكذا عزم بالله لافعلن فهو عين بلا خلاف واذا كان مضارعا مشل أقسم بالله أو أعزم بالله الخ فكذلك عندنا وعند الشافعي لا يكون عينا الا بالنسبة لاحتمال ان يريده المستقبل وعدا ووجه قولنا ان هذه الصيغة حقيقة في الحال ويجازي في الاستقبال على ما تقدم في العتق للصف ولهذا لا ينصرف اليه الا بقرينة السين ونحوه فوجب صرفه الى حقيقته واما الاستشهاد بان في العرف كذلك كقولهم أشهد أن لا اله الا الله ففيه نظر لان ذلك بدلالة الحال للعلم بان ليس المراد الوعد بالشهادة وكذا قول الشاهد أشهد بذلك عند القاضي ليس فيه دليل على انه في نفسه كذلك عرفا فجاز ان يقال هي للمستقبل ويستعمل للحال بقرينة حاله أو مقابلة كالتقيد بلفظ الآن ونحوه وان ذكره من غير ذكر اسمه تعالى فيها مشل أحلف لافعلن أو أقسم أو أشهد أو أعزم أو حلفت فعندنا هو عين نوى أو لم ينو وهو رواية عن أحمد وقال زفران نوى يكون عينا والا وقال الشافعي ليس بيمين نوى أو لم ينو وهو رواية أخرى عن أحمد وقال مالك

الكفارة ذكر في الذخيرة وغيرها ووجه ذلك أن كلمة على لا يجاب واليمين لا يوصف بالوجوب وانما موجب بوصف بذلك وموجبه البر وهو غير ممكن هنا وخلفه وهو الكفارة فيجعل كلامه اقرا را بالكفارة صونا للكلامه عن الالفاء وكذلك قوله أقسم اخبار عن القسم في الحال وما ثم قسم لانه عبارة عن جملة انشائية يؤكدها جملة أخرى كما تقدم ولم يوجد منه شيء فيجعل اقرا را عن موجب موجب اليمين بطريق الخلافه لذلك واذا كان اقرا را بوجوب الكفارة لم يرجع الى وجوب البر ابتداء ولا الى قصوره هتك حرمة اسم الله ولا الى جعل تلك الصيغة للاستقبال وهذا كما ترى يشير الى انه قال على يمين أو أقسم ولم يرد على ذلك أما اذا قال أقسم لافعلن كذا أو على

يمين ان أفعل كذا لا يصح اقرا را فيصور أن يقال قد تقدم أن اليمين عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك اذا وهو موجود والعادة قد جرت باليمين به قال الله تعالى اذ قسموا ليصر منها مصيحين وقال تعالى وأقسموا بالله جهداً بما هم وقال تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم وقال تعالى يحلفون بالله لكم ليرضوكم وقال تعالى قالوا انشهد انك لرسول الله وقال تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله فكما جاز أن يكون حرف القسم مضمرا جاز أن يكون القسم به أيضا كذلك وهو حجة على زفر في عدم جواز مبدون ذكر اسم الله ثم اختلف في النية اذ الميز كراسم الله تعالى فقيل لا يحتاج اليها وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله

(قوله قال الله تعالى اذ قسموا الخ) أقول في غمام الاستدلال بقوله تعالى اذ قسموا وقوله تعالى يحلفون لكم بحث تأمل (قوله وقيل لا بد منها الخ) أقول ويحيى في الشارح في أوائل كتاب البيع ما يدفع هذا القول

اذا نوى في قوله اقسام بالله الخ يكون عينا وان أطلق فلا وجه قولهم ان اقسام يحتمل أن يكون باق
 أو بغيره فلا يكون عينا وكذا يحتمل العدة والانشاء للمحال فلا يتعين عينا كذا قيل وانما يشهد بقول
 القائل أن نوى كان عينا والافلا وجوابه ما ذكره المصنف من أنه حقيقة في الحال فانصرف اليه ومن
 أن الحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف اليه أي الى الحلف بالله ولهذا قيل لا يحتاج
 الى النية وقيل لا بد من النية لاحتمال العدة أي لاحتمال استعماله في المستقبل ولا احتمال اليمين بغير الله
 تعالى فقد حكى المصنف وغيره هذا الخلاف صرح بحافى المذهب ومنهم من صرح بأنه اذا لم يذكر
 المقسم به يكون عينا عند علمائنا الثلاثة نوى أو لم ينو يعني اذا نوى اليمين أو لم ينو شيئا أما اذا نوى غيره فلا
 شك أنه لا يكون عينا فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن يكون حالفين يستحق اليمين عليه شرعا فان اليمين
 على نية المستحلف لا الحالف حينئذ وقد وقع في هذه المسئلة خبط في موضعين أشدهما في الحكم
 وهو نوههم صاحب النهاية أن مجرد قول القائل أقسم أو أحلف موجب للكفارة من غير ذكر محلوف عليه
 ولا حنث إذ أورد السؤال القائل اليمين ما كان حاملا على فعل شيء أو تركه موجبا للبر وعند فواته موجبا
 للكفارة على وجه الخلافه فقله أقسم ههنا ليس موجبا شيئا من البر مجرد لأنه لم يعقد عينا على فعل
 شيء أو تركه فكيف يكون عينا وان الكفارة لستر ذنب هناك حرمة الاسم وليس في أقسم مجرد اهتكاك
 فكيف يوجب الكفارة ثم أجاب بان قوله أقسم الحق بقوله على عين فان ذلك يوجب الكفارة ذكره في
 الذخيرة وغيره اذ قال لو قال على عين أو عين الله فهو عين وفي المتن لو قال على عين لا كفارة لها يجب
 الكفارة وان نفي الكفارة صريح بالان قوله على عين لما كان موجبا للكفارة لا يفيد قوله لا كفارة لها ثم
 قال وانما كان كذلك لان كلمة على لا يجاب فلما كان كذلك كان هذا اقرارا عن موجب اليمين وموجبها
 البر ان أمكن والا فالكفارة ولم يمكن تحقيق البر ههنا لأنه لم يعقد عينه على شيء فكان اقرارا عن موجب
 الآخر وهو الكفارة على وجه الخلافه وبالأقرار يجب الحد فكذلك الكفارة وكذا في قوله على نذريه
 كفارة عين على ما يجي بعده هذا فلما كان كذلك في قوله على عين وعلى نذريه كان في قوله أقسم عند قران
 النية بالقسام كذا لان أصله الحال في استعمال الفقهاء ثم قال وحاصل ذلك ان قوله أقسم لما كان عبارة
 عن الاقرار بوجوب الكفارة لم يحتاج الى وجوب البر ابتداء ولا الى تصور هناك حرمة الاسم وقد شنع على هذا
 بأن اليمين بذكر المقسم عليه وما ذكر في الذخيرة من ان قوله على عين موجب للكفارة معناه اذا وجد ذكر
 المقسم عليه ونقضت اليمين ولا شك في ذلك وانما ترك ذلك العلم به فان المقصود الذي يحتمل ان يخفى هو ان
 قوله على عين هل يجري مجرى قول القائل والله اولا فاما أن مجرد ذكر ذلك يحتمل ان تجب الكفارة فلا
 خفاء فيه فيحتاج الى التخصيص عليه ألا يرى الى قول محمد في الاصل وان حلف بالله أو باسم من أسمائه أو
 قال والله أو بالله أو على عهد الله أو ذمته أو هو يهودي أو نصراني أو يري من الاسلام أو قال أشهد أو أشهد
 بالله أو أحلف أو أحلف بالله أو أقسم أو أقسم بالله أو على نذري أو نذرائه أو أعزم أو أعزم بالله أو على عين أو
 عين الله أو ما أفاد عن ذلك ثم قال فهذه كلها ايمان واذا حلف بشيء منهما ليفعلن كذا وكذا حنث وجبت
 عليه الكفارة وقد ذكر منها يهودي أو نصراني وأن يقول والله وبالله وتالله وحكم على كل منها انه عين
 ولم يلزم من ذلك أن مجرد قوله والله أو قوله هو يهودي تلزمه الكفارة بل صرح باشتراط الحنث في كل منها
 للزوم الكفارة كما سمعت قوله واذا حلف بشيء منها ليفعلن كذا وكذا حنث وجبت عليه الكفارة ولان
 من الظاهر ان مجرد الاقرار بوجوب الكفارة لا يوجب الكفارة الا ان كان في القضاء لأنه يؤخذ باقراره
 وليس الكلام في أن يقول أقسمت عند القاضي بل لو أقربه كان سبيله أن يقننه بقوله ان كنت صادقا
 فعليك الكفارة وانما الكلام في الحنث في اليمين وهو الانشاء والحق ان قوله على عين اذا لم يرد عليه على
 وجه الانشاء لا الاخبار بوجوب الكفارة بناء على أنه التزم الكفارة بهذه العبارة ابتداء كما يأتي في قوله على
 نذرا اذا لم يرد عليه فانه مثله من صيغ النذر ولولم يكن كذلك لغا بخلاف أحلف وأشهد ونحوهما ليست من

المسئلة وهو قوله انقسم الخ
والعمر بالفخ والضم البقاء
الا أن الفخ غلب في القسم
لا يجوز فيه الضم قال في
المبسوط لعمر الله عيين
باعتبار المعنى قال الله تعالى
لعمر ك والعمر هو البقاء
والبقاء من صفات الذات
فكانه قال والله الباقي
(وايم الله) معناه أيم الله
وهو جمع عيين عند
الكوفيين وقال البصريون
معناه والله وكلمة أيم صيغة
أى كلمة مستقلة كالواو
والبحث في قطع همزته
ووصلها وغير ذلك وظيفة
نحوية قوله (والخلف
باللفظين) يريد به قوله
لعمر ك وايم الله (متعارف)
يخلف بهما في العادة ولم
يرد نهى من الشرع
فيكون عينا وقوله
(وكذا قوله وعهد الله
وميثاقه) ظاهر

قال المصنف (وكذا
قوله لعمر الله وايم الله)
أقول قال العلامة الطيبي
في شرح المشكاة في كتاب
الايان والنذور نقلا عن
المغرب اليميني يجمع على
أعين كرغيف يجمع على
أرغف وأيم محذوف منه
والهمزة للقطع وهو قول
الكوفيين واليه ذهب
الزجاج وعند سيبويه هي
كلمة بنفسها وضعت

(ولو قال بالفارسية سو كند مخورم بخداي يكون عينا) لانه الحال ولو قال سو كند خورم قيل لا يكون
عينا ولو قال بالفارسية سو كند خورم بطلاق زيم لا يكون عينا لعدم التعارف قال (وكذا قوله لعمر الله
وايم الله) لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه أيم الله وهو جمع عيين وقيل معناه والله وأيم صيغة
والخلف باللفظين متعارف (وكذا قوله وعهد الله وميثاقه) لان العهد عيين قال الله تعالى وأوفوا
بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد

صيح النذر فلا يثبت به الالتزام ابتداء والموضع الآخر استدلال صاحب النهاية وغيره على أن مجرد قوله
أخلف أو أقسم عيين بقوله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم وقوله تعالى إذا قسموا ليصر منها صبحين ولا
يخفى على أحد أن قوله أقسموا أخبار عن وجود قسم منهم وهو لا يستلزم أن ذلك القسم كان قولهم نقسم
لنصر منها فانهم لو قالوا والله لنصر منها صبحين لصح ان يقال في الاخبار عنهم أقسموا ليصر منها وما مثله في
يحلفون لكم لترضوا عنهم لا يلزم كون حلفهم كان بلفظ الحلف أصلا فضلا عن لفظ الحلف بلاذ كراسم
الله تعالى وإنما استدلل على ذلك بحديث الذي رأى رؤيا فقصها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبو
بكر أئذني فلا عبرة فاذن له فعبسها ثم قال أصبت يا رسول الله فقال أصبت وأخطأت فقال أقسمت
يا رسول الله تخبرني قال لا تقسم هكذا رواه أحمد وهو في الصحيحين بلفظ آخر (قوله ولو قال بالفارسية
سو كندى خورم بخداي يكون عينا) لانه الحال لان معناه أخلف الله ولو قال سو كند خورم قيل
لا يكون عينا لانه مستقبل ولو قال سو كند خورم بطلاق زيم يعني أخلف بطلاق زوجتي لا يكون عينا لعدم
التعارف في الطلاق كذلك (قوله وكذا قوله لعمر الله وايم الله) يعني يكون خالفا كما هو خالف في
أقسام بالله وأخوانه لان عمر الله بقاءه وفقهه ضم العين وفقهه إلا أنه لا يستعمل المضموم في القسم ولا يلحق
المفتوحة الواو في الخط بخلاف عمر والعلم فانها أخلفت للفرق بينه وبين عمر والبقاء من صفة الذات على
ما مر من قاعده وهو ان بوصف به لا يصفه فكانه قال وبقاء الله كقدرة الله وكبريائه وإذا أدخل
عليه اللام رفع على الابتداء وحذف الخبر أي لعمر الله قسمي وان لم تدخله اللام نصب نصب المصادر
فتقول عمر الله ما فعلت ويكون على حذف حرف القسم كما في الله لا فعلن وأما قولهم عمر ك الله ما فعلت
فمعناه ما قرارك له بالبقاء وينبغي أن لا ينصف عينا لانه حلف بفعل المخاطب وهو اقراره واعتقاده وأما
أيم الله فمعناه أيم الله وهو جمع عيين على قول الأكثر فحذف بابا حذف حتى صار أيم الله ثم خفف أيضا
ف قيل م الله لا فعلن كذا فيكون ميم واحدة وبهذا نفي سيبويه أن يكون جعل الان الجمع لا يسبق على
حرف واحد ويقال من الله بضم الميم والنون وفقه ما وكسرهما وهمزة أعين بالقطع وانما وصلت في
الوصل تخفيفا لكثرة الاستعمال ومذهب سيبويه انها همزة وصل اجتلبت ليكن بها النطق كهمزة
ابن وامرئ من الاسماء الساكنة الاوائل وانما كان كل منهما عينا لان الحلف بهما متعارف قال تعالى
لعمر ك انهم في سكرتهم يعمهون وقال صلى الله عليه وسلم في حديث اماره اسامة بن زيد حين طعن بعض
الناس في امارته ان كنتم تطعنون في امارته فقد كنتم تطعنون في اماره أبيه من قبل وايم الله ان كان
تخليقا لامارة الحديث في البخاري (قوله وكذا قوله وعهد الله وميثاقه) يعني لذا أطلق عندنا وكذا
عند مالك وأحمد وعند الشافعي لا يكون عينا بالنية لان العهد والميثاق يحتمل العبادات فلا يكون
عينا بغير النية وقوله تعالى وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان لا يفيدان العهد عيين لجواز
كونهما شيئين الامر بالابقاء بالعهد والنهي عن نقض الأيمان المؤكدة بأى معنى فرفض النقض
فاستدل الله به على انها عيين لا يتم وهذا لان احباب الوفاء بالعهد لا يستلزم ايجاب الكفارة بخلاف ما عقد
عليه الا لو ثبت في مكان آخر في الشرع انه كذلك قلنا ان أهل التفسير لما جعلوا المراد بالايان هي العهود
المتقدم ذكرها أو ما هو في ضمنها وجب الحكم باعتبار الشرع اياها عينا وان لم يكن خالفا بصفة الله تعالى
كما حكم بأن أشهد عينا وان لم يكن فيه ذلك وأيضا غلب الاستعمال لهما في معنى اليمين فيصرفان اليه

(وكذا اذا قال على نذرا ونذرا الله) لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعله كفارة عين (وان قال ان فعلت كذا فهو يهودى أو نصرانى أو كافر أو مجوسى فقد اعتقده واجب الامتناع وقد أمكن القول بوجوبه لغيره بجعله عينا كما تقول فى تحريم الحلال ولو قال ذلك لشي قد فعله

فلا يصرفهما عنه الآية عدمه فالحالات ثلاثة اذا نوى اليمين أو لم ينو عينا ولا غيره فهو عين وان قصد غير اليمين فليس عين فيما بينه وبين الله تعالى وكذا الذمة والامانة كأن يقول وذمة الله أو أمانة الله لا فعلن واستدل على كونها عينا بأنه صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا يقول اذا حاصرتم أهل حصن أو مدينة فارادوكم على ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم فدل على انها عين ولا يخفى انه لا يستلزم ذلك والميثاق بمعنى العهد وكذا الذمة ولهذا يسمى الذى معاهد او الامانة على هذا الخلاف فعندنا ومالك وأحمد هو عين وعند الشافعى بالنسبة لانها فسرت بالعبادات قلنا غلب ارادة اليمين بها اذا ذكرت بعد حرف القسم فوجب عدم توقفها على النسبة للعادة الغالبة واعلم ان فى سنن أبى داود من حديث بريدة عن النبي صلى الله عليه وسلم من حلف بالامانة فليس منافق قد يقال انه يقتضى عدم كونه عينا والوجه انه انما يقتضى منع الحلف به ولا يستلزم ذلك انه لا يقتضى الكفارة عند الحنابلة وأما ما علم ولو قال على عهد الله وأمانته وميثاقه ولا نسبة فهو عين عندنا ومالك وأحمد ولو حنث لزمته كفارة واحدة وحكى عن مالك يجب عليه بكل لفظ كفارة لان كل لفظ عين بنفسه وهو قياس مذهبنا اذا كرر الواو كولو قال والله والرحمن والرحيم الا فى رواية الحسن عن أبى خنيفة وعند الشافعى اذا قصد بكل لفظ عينا تعددت الايمان والا يكون الجمع بين اللفاظ للتوكيد فيجب كفارة واحدة قلنا الواو للعطف وهو موجب للغاية (قوله) وكذا اذا قال على نذرا وعلى نذرا الله) يعنى يكون عينا اذا ذكر المحلوف عليه بان قال على نذرا الله لا فعلن أولا ففعل كذا حتى اذا لم يف بمحلف عليه لزمته كفارة عين هذا اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيأ من القرب كحج أو صوم فان كان نوى بقوله على نذرا ان فعلت كذا فربما صدقة يصح النذر بها ففعل لزمته تلك القرية قال الحاكم وان حلف بالنذر فان نوى شيأ من حج أو عمرة فعليه ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة عين ولا شك ان قوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة عين رواه ابوداود من حديث ابن عباس رضى الله عنهما بوجوب فيه الكفارة مطلقا الا أنه لما نوى بالمطلق فى اللفظ فربما عينه كانت كالسماء لانها مسماة بالكلام النفسى فانما يصرف الحديث الى مالا نية معه من لفظ النذر فاما اذا قال على نذرا ونذرا الله ولم يزد على ذلك فهذه لم تجعله عينا لان اليمين انما يتحقق بمحلف عليه فالحكم فيه أن نلزمه الكفارة فيكون هذا التزام الكفارة ابتداء بهذه العبارة فاما اذا كرصعة النذر بان يقول لله على كذا صلاة ركعتين مثلاً أو صوم يوم مطلقا عن الشرط أو متعلقا به أو ذكر لفظ النذر مسمى معه النذر مثل لله على نذر صوم يومين معلقا أو منجزا فسيأتى فى فصل الكفارة فظهر الفرق بين صيغة النذر ولفظ النذر (قوله) ولو قال ان فعلت كذا فهو يهودى أو نصرانى أو كافر (يكون عينا) فاذا فعله لزمه كفارة عين قياسا على تحريم المباح فانه عين بالنص وذلك أنه صلى الله عليه وسلم حرم ما ربه على نفسه فانزل الله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ثم قال قد فرض الله عليكم تحلة أيمانكم ووجه الالتحاق أنه لما جعل الشرط وهو فعل كذا على كرهه ومعتقده حرمة كرهه فقد اعتقده أى الشرط واجب الامتناع فكأنه قال حرمت على نفسى فعل كذا كدخول الدار ولو قال دخول الدار مثلاً على حرام كان عينا فكان تعليق الكفر ونحوه على فعل مباح عينا اذا عرفت هذا فلو قال ذلك لشي قد فعله كان قال ان كنت فعلت كذا فهو كافر وهو عالم أنه قد فعله فهى عين الغموس

من نذر نذرا ولم يسم فعله كفارة عين ومن قال ان فعل كذا فهو يهودى أو نصرانى أو كافر أو مجوسى كان عينا لأنه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد أمكن القول بوجوبه لغيره بجعله عينا كما تقول فى تحريم الحلال) وهذا جواب من قال أنا نذرى من الكعبة أو النبي صلى الله عليه وسلم فانه يكون عينا وان كان ذلك كفرا لانه اعتقد ان البراءة عن ذلك واجب الامتناع وقد أمكن القول بوجوبه لغيره فكان عينا هذا هو الموعود فيما تقدم وقد روى عن محمد أنه اذا قال هو يهودى ان فعل كذا هو نصرانى ان فعل كذا فهو سماعيان وان قال هو يهودى أو نصرانى ان فعل كذا فهو عين واحدة لان فى الاول كل واحد من اللفظين تام بذكر الشرط والجزاء وفى الثانى كلام واحد حين ذكر الشرط مرة واحدة وقوله (ولو قال ذلك لشي قد فعله) يعنى لو حلف بهذا اللفظ على أمر ماض فان كان عنده أنه صادق فلا شى عليه وان كان يعلم انه كاذب

(قوله وقد أمكن القول

بوجوبه لغيره) أقول الامتناع عن البراءة عما ذكر واجب لعينه لا غيره كما لا يخفى (قوله هذا هو الموعود الخ) أقول وأدبه ما تقدم بنصف ورقة وهو قوله ولغاثل أن يقول سلما أن التبرى منهم الى قوله والجواب سيجىء اه

فهو الغفوس ولا يكفر باعتباره (١٦) بالمستقبل) يعني كماله حلف به على أمر في المستقبل فانه في المستقبل كان عينا يكفر ولا يكفر

الحالف كذلك اذا كان في الماضي (وقيل) وهو قول محمد بن مقاتل (يكفر لانه) علق الكفر بما هو موجود والتعلق بالموجود (تخييز) فكأنه قال هو يهودي قال في النهاية والصحيح انه اذا كان عالما يعرف أنه عينا فلا يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا أو عنده انه يكفر بالحلف فانه يكفر في الماضي والمستقبل لانه لما أقدم على ذلك الفعل وعنده أنه يكفر فقد رضى بالكفر وقوله (لان حرمة هذه الاشياء تحتل النسخ والتبديل) قال في النهاية أما لزنا والسرقة فانهما لا يمتثلان النسخ ولكن ذلك الفعل المقصود بالزنا والعين المقصودة بالسرقة بعينه حازان يكون حلالا له بوجه النكاح وملك اليمين فسمى احتمال انقلابهما من الحرمة الى الحل بالسبب الشرعي نسخا وتبديلا وأما الخمر والربا فيحتملان النسخ أما الخمر فظاهر أنها كانت حلالا ثم انتسخ وأما الربا فيحتمل النسخ في نفسه وان لم ير النسخ في حقه ألا ترى انه يحل في دار الحرب وأقول في كلام المصنف ونشر على غير السنن وذلك لان قوله نسخا متعلق بشرب الخمر وأكل الربا وقوله تبديلا بالزنا والسرقة ويراد بالتبديل انقلاب المحل على ما ذكر

فهو الغفوس ولا يكفر باعتباره بالمستقبل وقيل يكفر لانه تخييز بمعنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح أنه لا يكفر فيه ما ان كان يعلم أنه عينا وان كان عنده أنه يكفر بالحلف يكفر فيه ما لانه رضى بالكفر حيث أقدم على الفعل (ولو قال ان فعلت كذا فعلى غضب الله أو سخط الله فليس يحالف) لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف (وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان أو سارق أو شارب خرا أو كل ربيا) لان حرمة هذه الاشياء تحتل النسخ والتبديل فلم تكن في معنى حرمة الاسم ولانه ليس متعارف

لا كفارة فيها الا التوبة وهل يكفر حتى تكون التوبة الا لحرمة عليه التوبة من الكفر وتحديد الاسلام قيل لا وقيل نعم لانه تخييز بمعنى لانه لما علقه بأمر كائن فكأنه قال ابتداء هو كافر والصحيح انه ان كان يعلم أنه عينا فيسه الكفارة اذا لم يكن غفوسا لا يكفر وان كان في اعتقاده انه يكفر به يكفر فيه ما لانه رضى بالكفر حيث أقدم على الفعل الذي علق عليه كفه وهو يعتقد انه يكفر اذا فعله واعلم انه ثبت في الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من حلف على عين بعة غير الاسلام كذبا متعدها فهو كما قال فهذا يترأى أعم من أن يعتقد عينا أو كفرا والظاهر انه أخرج مخرج الغالب فان الغالب من يحلف بمثل هذه الايمان أن يكون من اهل الجهل لامن اهل العلم والخير وهؤلاء لا يعرفون الا لزوم الكفر على تقدير الخلف فان تم هذا والا فالحديث شاهد بان أطلق القول بكفره (قوله ولو قال ان فعلت كذا فعليه غضب الله أو سخطه فليس يحالف لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق بالشرط) أي لا يلزم سبيبة الشرط له غاية الامر ان يكون نفس الدعاء معلقا بالشرط فكأنه عند الشرط دعاء على نفسه ولا يستلزم وقوع المدعوى بل ذلك متعلق باستجابة دعائه (ولانه غير متعارف) وكذا ان قال ان فعلت كذا فهو زان أو فاسق أو سارق أو شارب خرا أو كل ربيا) لا يكون عينا أما أولا فلا ن معنى اليمين ان يتعلق بما يجب امتناعه عن الفعل بسبب لزوم وجوده عند الفعل وليس بمجرد وجود الفعل بصير زانيا أو سارقا لانه لا يصير كذلك الا بفعل مستأنف يدخل في الوجود ووجود هذا الفعل ليس لازما لوجود المحلوف عليه حتى يكون موجبا امتناعه عنه فلا يكون عينا بخلاف الكفر فانه بالرضاه يكفر من غير توقف على عمل آخر أو اعتقاد والرضا يتحقق بمباشرة الشرط فيوجب عنده الكفر ولا قول طائفة من العلماء بالكفارة وأما تانيا فلا ن حرمة هذه الاشياء تحتل السقوط وهو المراد بقوله تحتل النسخ والتبديل أما الخمر فظاهر وأما السرقة فعند الاضطرار الى كل مال الغير وكذا اذا أكرهت المرأة بالسيف على الزنا وحرمة الاسم لا تحتل السقوط فلم تكن حرمة هذه الاشياء في معنى حرمة الاسم وهذا فيه نظر لان كون الحرمة تحتل الارتفاع أولا فحتمه لا أثر له فانه ان كان يرجع الى تحريم المباح فهو عينا مع أن ذلك المباح يحتمل تحريمه الارتفاع وان لم يرجع اليه لا يكون عينا ولا معنى لزيادة كلام لا دخل له ولانه ليس بمتعارف أن يقال ان فعلة فانا زان فلا يكون عينا في فروع في تعدد اليمين ووحدها وغير ذلك اذا عد ما يحلف به بلا واد مع اختلاف اللفظ أو عدم اختلافه فهو عينا واحدة كأن يقول والله الرحمن الرحيم أو يقول والله الله الآن تعليل هذا بانه جعل الثاني نعتا للاول مؤول وكذا بلا اختلاف مع الواو نحو والله والله أو هو يرى من الله ورسوله وان كان الواو في الاختلاف نحو والله والرحمن والرحيم تعددت اليمين بتعدد ما وكذا الواو في مع الاتحاد نحو والله والله فيستفعر أنه لو قال والله والله والرحمن أنها ثلاثة أيمان أو هو يرى من الله ورسوله فيمينان حتى لو قال هو يرى من الله ورسوله والله ورسوله منه برهان ان فعل كذا فهي أربعة أيمان فيلزمه لفعل ما سماء أربع كفارات هذا كله ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أن عليه في المختلفة كفارة واحدة لان الواو الكائنة

وهذا افادة والحل على ما ذكره صاحب النهاية إعادة والحل على الاولى أولى فاذا كان كذلك لم تكن حرمة هذه الاشياء في معنى حرمة اسم الله تعالى لان حرمة لا تحل في حال فلا يتحقق اليمين بهذه الاشياء (ولانه ليس بمتعارف) فلا يكون عينا

من الاسماء الالهة سم لا العطف وبه أخذ مشايخ سمرقند وأكثر المشايخ على ظاهر الرواية فلو قال يواوين
 كوالله ووالرحمن فكفارتان في قولهم وروى ابن سماعة في غير المختلفة عن محمد بن نحو والله والله
 مطلقاً هذا قبل ذكر الجواب أما لو قال والله لا أفعل كذا ثم أعاده بعينه فكفارتان وكذلك لو قال
 لا امرأته والله لا أقربك ثم قال والله لا أقربك فصرح بامره بزمه كفارتان روى ذلك عن أبي يوسف
 رحمه الله وسواء كان في مجلس أو مجلس وروى الحسن أنه أن نوى بالثاني الخبر عن الأول صدق ديانة
 وهي عبارة متساهل فيها وإنما المراد أن يريد بالثاني تكرار الأول وتأكيده اختار هذا الإمام أبو بكر
 محمد بن الفضل قال فإن نوى به المبالغة أو لم ينو شيئاً يلزمه كفارتان وقد مر في الإيلاء في الخبر يد عن أبي
 حنيفة إذا حلف بأيمان عليه لكل عین كفارة والمجلس والمجلس فيه سواء ولو قال عني بالثاني الأول
 لم يستقم في اليمين بالله سبحانه وتعالى ولو حلف بحجة أو عورة يستقيم وهذا بخلاف ما روى
 الحسن وفي الخلاصة عن نسخة الإمام السرخسي في إيمان الأصل إذا حلف على أمر أن لا يفعله
 ثم حلف في ذلك المجلس أو في مجلس آخر أن لا يفعله أبداً ثم فعله أن نوى عينا مبتدأ أو التشديد أو لم ينو
 فعله كفارة يمينين أما إذا نوى بالثاني الأول فعله كفارة واحدة وقد مر في الإيلاء لو قال والله لا كلم
 فلانا يوماً والله لا كلمه شهر والله لا كلمه سنة أن كلمه بعد ساعة فعله ثلاثة أيمان لأنه انعقد على تلك
 الساعة ثلاثة أيمان بين اليوم وبين الشهر وبين السنة فعليه إذا كلمه بعد ساعة ثلاث كفارات وإن
 كلمه بعد يوم فعليه كفارتان لأن بين اليوم والمثل قبله فبقي على ذلك اليوم يمينان وإن كلمه بعد
 شهر فكفارة واحدة وإن كلمه بعد سنة فلا شيء عليه وعرف في الطلاق أنه لو قال إن دخلت فأنت
 طالق إن دخلت فأنت طالق إن دخلت فأنت طالق قد دخلت وقع عليها ثلاث تطليقات وما في الأصل
 من أنه إذا قال هو يهودي هو نصراني أن فعل كذا فهي يمين واحدة ولو قال هو يهودي هو نصراني أن فعل
 كذا هو نصراني أن فعل كذا فيمينان يفيد أن في مثله تعدد اليمين منوط بشكر المخالف عليه مع
 تكرار الالتزام بالكفر ولو قال أنا بري من الكتب الأربع فهي يمين واحدة وكذا لو قال هو بري
 من التوراة والإنجيل والزبور والفرقان فهي يمين واحدة ولو قال هو بري من التوراة وبرى من
 الإنجيل وبرى من الزبور وبرى من الفرقان فهي أربعة أيمان ولو قال هو شريك اليهودي فهو كقوله
 يهودي ولو قال برى من هذه الثلاثين يوماً يعني شهر رمضان إن أراد عن فرضيتها يكون يميناً أو عن
 أبرها أو لم ينو شيئاً لا يكون يميناً والاحتياط هو يمين ولو قال من الصلاة التي صليتها وحنث لا يلزمه
 شيء بخلاف قوله من القرآن الذي تعلمت واختلف في برى من الشفاعة وفي مجموع النوازل الأصح
 أنه ليس يمين ولو قال دخلت الدار أمس فقال نعم فقال له والله لقد دخلتها فقال نعم فهو حالف وروى
 بشر عن أبي يوسف قال لا تخربن كاهن فلا تأخذك حر فقال نعم لا يا ذاك فهذا إن كلمه بغير إذنه
 يحنث ولو قال رجل لا آثر الله أنفعلن كذا أو والله لتفعلن كذا فقال لا آثر نعم فإن أراد المبتدئ
 الحلف وكذا الجيب فهما حالفان على كل منهما كفارة أن لم يفعل الجيب لأن قوله نعم جواب وهو يستدعي
 إعادة ما في السؤال فكأنه قال نعم والله لا تفعلن كذا وإن نوى المبتدئ الاستحلاف والجيب الحلف فالجيب
 هو الحالف وإن لم ينو كل منهما شيئاً فالخالف هو الجيب في قوله الله وفي قوله والله بالخالف هو
 المبتدئ وإن أراد المبتدئ الاستحلاف فأراد الجيب أن لا يكون عليه يمين وأن يكون قوله نعم وعدا
 بلا يمين فهو كما نوى ولا يمين على واحد منهما ولو قال بالله فهو كقوله والله في جميع ذلك ولو قال لمدينه
 أن لم تقض ديني غداً فامرأتك طالق فقال المدينون نعم فقال له الرجل قل نعم فقال نعم وأراد جوابه يلزمه
 اليمين ثانياً فطلق ثنتين وإن دخل بينهما نقطاع في الفتاوى وفي مجموع النوازل قال لا آثر والله
 لا آثر إلى ضيافتك فقال الآخر ولا تجي إلى ضيافتي فقال نعم بصيرحاً لثانياً

فصل في الكفارة قال (كفارة اليمين عتق رقبة يجزى فيها ما يجزى في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوباً فاذا زاد أو أدناه ما يجوز فيه الصلاة وان شاء أطعم عشرة مساكين كلاً لا طعام في كفارة الظهار) والاصل فيه قوله تعالى فكفارته أطعام عشرة مساكين الآية وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الاشياء الثلاثة قال (فان لم يقدر على أحد الاشياء الثلاثة صام ثلاثة أيام متتابعات) وقال الشافعي رحمه الله يخبر لا طلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فصيام ثلاثة أيام متتابعات وهي كالخبر المشهور

فصل في الكفارة الكفارة فعالة من الكفر وهو السر وبه سمي الليل كافر اقال في ليلة كفر النجوم غمامها * وتكفر شوبه اشتمل به وضافتم الى اليمين في قولنا كفارة اليمين اضافة الى الشرط مجاز او عند الشافعي اضافة الى السبب فاليمين هو السبب وسيد كذا المصنف المسئلة (قوله كفارة اليمين عتق رقبة) أي اعتاقها لانفس العتق فانه لو ورث من يعتق عليه فتوى عن الكفارة لا يجوز (ويجزى فيها ما يجزى في الظهار) وتقدم المجزئ في الظهار من أنها المسئلة والكافرة والذ كروالانثى والصغيرة ولا يجزئ فائت جنس المنفعة بخلاف غيره فتجزي العوراء والعبياء ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف ولا يجوز مقطوعهما من جهة واحدة ولا مقطوع اليدين والرجلين وفي الاصم اختلاف الرواية والاصح أنه اذا كان بحيث اذا صبح عليه سماع جاز ولا يجوز ان يجنحون الذي لا يفتق وفيمن يفتق ويجنح يجوز ولا المدبرة وأم الولد لانهم لا يستحقها فها الحرية نقض الرق فيه ما بخلاف المكانب الذي لم يؤد شيئاً يجوز بخلاف الذي أدى بعض شيء لانهم كالعتوق بعوض (وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوباً فاذا زاد) يعني ان كسا ثوبين أو ثلاثة فهو أفضل (وأدناه ما يجوز فيه الصلاة وان شاء أطعم عشرة مساكين) كالا طعام في كفارة الظهار وهي نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير كره الكرخي باسناده الى عمر رضي الله عنه قال صاع من تمر أو شعير ونصفه من بر وباسناده الى علي رضي الله عنه قال كفارة اليمين نصف صاع من حنطة وبسنده الى الحسن رضي الله عنه قال يغديهم ويعشيهم وباسناده الى مجاهد قال كل كفارة في القرآن نصف صاع من بر لكل مسكين ولو غداهم وعشاهم وفيهم فطيم أو فوفه سنالم يجوز عن اطعام مسكين ويجوز ان يغديهم ويهشيم بخبر الا أنه ان كان برا لا يشترط الا ان كان غيره فبادام ويجوز في الاطعام كل من التملك والاباحة وتقدم (والاصل فيه قوله تعالى فكفارته أطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الاشياء الثلاثة) والعبد الخيار في تعيين أيها شاء ويعين الواجب عيناً بقصد العبد والمسئلة طويلة في الاصول ودخل فيمن لم يقدر على العتق والكسوة والاطعام العبد فلا يكون كفارة عينه الا بالصوم ولو اعتق عنه مولا أو أطم أو كسا لا يجزى به وكذا المكانب والمستنسي ولو صام العبد فاعتق قبل أن يفرغ ولو ساعة فأصاب ما لا وجب عليه استئناف الكفارة بالمال (قوله فان لم يقدر على أحد الاشياء الثلاثة) من الاعتاق والكسوة والاطعام (كان عليه صوم ثلاثة أيام متتابعات وقال الشافعي يخبر) بين التتابع والتفريق (لاطلاق النص) وهو قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام وهو قول مالك وفي قول آخر شرط التتابع كقولنا وهو ظاهر مذهب أحد (ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة أيام متتابعات وهي كالخبر المشهور) لشهرتها على ما قيل الى زمن أبي حنيفة رضي الله عنه والخبر المشهور يجوز تقييد النص القاطع به فيقيد ذلك المطلق به فان قيل الشافعي كان أولى بذلك منكم لانه يحمل المطلق على المقيّد وان كان في حادثين وأنتم تحمله في واحدة ثم انكم جريتم على موجب ذلك هنا وتركتموه في صدقة الفطر في قوله أدواعن كل حر وعبد وقوله أدواعن كل حر وعبد من المسلمين أوجب عنا باننا انما نحمل في الحادثة الواحدة للضرورة ويستحيل أن يكون الفعل الواحد مطلقاً بغير زائد

(فصل في الكفارة) لما فرغ من بيان الموجب شرع في بيان الموجب وهو الكفارة لكن هي موجب اليمين عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب موجبة لها عند انتقاضها بالحنث وكلامه واضح وكون الواجب أحد الاشياء على التخيير أو واحداً معيناً عند الله وان كان مجهولاً عندنا وعدم حمل الشافعي المطلق على المقيّد على ما هو من مذهبه وغير ذلك مقرر في التفسير فليطلب غنة

فصل في كفارة اليمين

ثم المذكور في الكتاب في بيان أدنى الكسوة مروى عن محمد وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن أدناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لأن لابسته يسمى عربا في العرف لكن ما لا يجوز به عن الكسوة يجوز به عن الطعام باعتبار القيمة

على المطلق وبقيد اطلاقه لئلا في بينهما فإن الأول يقتضى أن لا يجوز الا بقيد التابع ولا يجوز التفریق والتأني يقتضى جوازهم مفرقا بجوازه متبعا واذا وجب القيد الأول لزمه انتفاء الثاني فلم يلزم الحل ضرورة وهذه الضرورة منتفية في صدقة الفطر لورود النصين المطلق والمقيد في الاسباب ولا مناقاة في الاسباب فيكون كل من المطلق والمقيد سببا وهذا كلام محتاج الى تحقيق وتحقيقه أن الحل لما لم يجب الا للضرورة وهي المعارضة بين المطلق والمقيد ولا معارضة بينهما الا لو قلنا بفهوم المخالفة فإنه حينئذ يكون الحاصل من المطلق أن ملك العبد سبب لوجوب الاداء عنه مسلما كان أو كافرا والحاصل من المقيد أن ملك العبد المسلم سبب وغير المسلم ليس سببا لفرض دلالة المفهوم في تعارضان في غير المسلم فإذا فرض تقديم المفهوم على الاطلاق لزم انتفاء سببية غير المسلم ولزم أن المراد ان المسلم فقط هو السبب وهو الحل ضرورة لكننا نقل به في مقتضى المطلق بلا معارض وهو أن المسلم وغيره سبب وأجابوا عما لزم الشافعي رحمه الله تعالى بأن هذه الكفارة تجاذبها أصلا في التابع وعدمه فعمل المطلق على المقيد بالتتابع في كفارة القتل يوجب التابع وحله على صوم المتعة بناء على أنه عنده دم جبر يوجب التفریق فتزك الجمل على كل منهما للتعارض وعمل باطلاق نص الكفارة (قوله ثم المذكور في الكسوة في الكتاب) أي المبسوط وأختصر القدرى (في بيان أدنى الكسوة) المسقطه للواجب من أنه ما يجوز فيه الصلاة (مروى عن محمد رحمه الله) فيجز به دفع السراويل وعنه تفهيمه بالرجل فإن أعطى السراويل امرأة لا يجوز لانه لا يصح صلاتها فيه (وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أن أدناه ما يستر عامة بدنه ولا يجوز السراويل على هذا وهو الصحيح لأن لابس السراويل يسمى عربا ناعرا) فعلى هذا لا بد أن يعطيه قميصا أو جبة أو رداء أو قبا أو أزارا سابلا بحيث يتوشح به عند أبي حنيفة وأبي يوسف والافهوك السراويل ولا تجزئ العمامة الا ان أمكن أن يتخذ منها ثوب مجزئ مما ذكرنا جاز وأما القلتسوة فلا تجزئ بحال وان كان قدرى عن عمران بن الحصين أنه سئل عن ذلك فقال إذا قدم وقد على الأمير وأعطاهم قلتسوة قلتسوة قبل قد كساهم فلا عمل على هذا وعن ابن عمر رضي الله عنه لا يجوز أقل من ثلاثة أثواب قميص ومئزر ورداء وعن أبي موسى الأشعري ثوبان قال الطحاوى هذا كله إذا دفع الى الرجل أما إذا دفع الى المرأة فلا بد من ثوبين مع الثوب لأن صلاتها لا تصح دونها وهذا يشابه الرواية التي عن محمد في دفع السراويل أنه للمرأة لا يكتفى وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما ثبت به اسم المكنتى وينتفى عنه اسم العريان وعليه بى عدم اجزاء السراويل لاهمة الصلاة وعدمها فإنه لا دخل له في الامر بالكسوة اذ ليس معناه الاجعل الفقير مكنتى على ما ذكرنا والمرأة اذا كانت لابسقة قميصا سابلا وازارا وخمارا أعطى رأسها وأذنها دون عنقها لا شك في ثبوت اسم أنها مكنتية لاعتبارها ومع هذا لا تصح صلاتها فالعبارة لثبوت ذلك الاسم صحت الصلاة أولا ثم اعتبار الفقر والغنى عندنا عند ارادة التكفير وعند الشافعي عند الخنث فلو كان موسرا عند الخنث ثم اعسر عند التكفير أجزأه الصوم عندنا وبعبكسه لا يجوز به وعند الشافعي على القلب فاسه على الخنثان المتعبر وقت الوجوب للتصنيف بالرق وقلنا الصوم خلف عن المال كالتيهم فاعلم اعتبار فيه وقت الاداء أما حد العبد فليس يبدل عن حد الحر فلا يصح قياسه عليه (قوله لكن ما لا يجوز به الخ) يعنى لو أعطى الفقير ثوبا لا يجوز به عن الكسوة الواقعة كفارة بطريق الكسوة مثل السراويل على الخنثار ونصف ثوب مجزئ وقيمه تبلغ قيمة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير أجزأه عن اطعام فقير من الكفارة

وقوله وهو الصحيح احتراز عما روى في نوادر ابن سماعة أنه يجوز وفي رواية أخرى ان أعطى السراويل المرأة لا يجوز وان أعطى الرجل يجوز لان المتعبر رد العري بقدر ما يجوز به الصلاة لان ستر العورة فرض لا تجوز الصلاة بدونه أما ما زاد عليه ففضل يعتبر للتجمل أو للتدثر فلا يؤخذ عليه في الكسوة كالأبواب أخذ عليه الادام في الطعام وقوله (لكن ما لا يجوز به عن الكسوة) يعنى لو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه عن الكسوة لان الاكساء لا يحصل به ولكنه يجوز به من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوى نصف صاع من خبطة وكذلك لو أعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثيرا القيمة يصيب كل منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الكسوة لانه لا يكتفى به كل واحد منهم ولكن يجوز به من الطعام وهل يشترط النية أو لا ذكر شيخ الاسلام في ظاهر الرواية أنه يجوز به نوى أن يكون بدلا عن الطعام أولم ينو وعن أبي يوسف اذا نوى أن يكون عن الطعام يجوز به عن الطعام وان لم ينو لم يجزه

(وان قدم الكفارة على الخنث لم يجزه) وقال الشافعي يجزه به المال لانه اذا هابعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا أن الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفضل بخلاف الجرح لانه مفضل

وكذا اذا اعطى عشرة مساكين ثوبا كبيرا لا يكفي كل واحد حصته منه للكسوة وتبلغ حصة كل منهم قيمة ما ذكرنا أجزاء عن الكفارة بالطعام ثم ظاهر المذهب انه لا يشترط للأجزاء عن الاطعام أن ينوى به عن الاطعام وعن أبي يوسف لا يجزه إلا أن ينويه عن الاطعام وعند زفر لا يجزه به نوى أو لم ينو واعترض بقوله صلى الله عليه وسلم وانما لكل امرئ ما نوى فاذا لم ينوع عن الاطعام لا يقع عنه ولانه تعالى خير المكفر بين خصال ثلاث فاذا اختار أحدها صار كأنه هو الواجب ابتداء ونهى الآخران والجواب انه إن أراد انه لا بد من نية الكفارة فصحيح وبه نقول وقوله صلى الله عليه وسلم وانما لكل امرئ ما نوى دليله فلا ينصرف المؤدى طعاما أو كسوة الى كونه كفارة الانبسية وان أراد انه لا بد أن ينوى التكفير بالاطعام والتكفير بالكسوة مثلًا فنوع فان الواجب التكفير بأحد الاشياء التي كل منها متعلق الواجب وهو فعل الدفع الذي هو نفس الواجب فاذا دفع أحدها نوى بالامتنال فقد تم الواجب سواء كان يصح اطعاما أو غيره مما هو أحد الثلاثة ولو توقف السقوط على أن ينوى بدفع أحدها انه عن الآخر اذا لم يكف لنفسه لزم أن ينوى كل خصلة في نفسه فيجب أن ينوى في الاطعام انه اطعام وفي دفع الثوب انه كسوة ولا حاجة الى ذلك بل المحتاج اليه نية الامتنال بالفعل اذا كان مما يصلح للاسقاط بوجه وقد نوى الاسقاط فانصرف الى ما به الاسقاط فظهر ضعف كلام المعتز على ان كونه مختارا للكسوة اذا دفع ما لا يستقيم كسوة ممنوع وقد طوّل بالفرق بين هذا وبين ما اذا أعطى نصف صاع غر في صدقة الفطر قيمته نصف صاع ولا يجزى عنه بطريق القيمة وأجيب بان جنس الكفارة في التبر والبر متحدد منصوص عليه وهو سد حاجة البطن من التغذية فلا يدفع أحدهما عن الآخر كالقهر عن الشعر بخلاف الكسوة مع الاطعام فانهم اجمعت من الكفارة لدفع حاجتين متباينتين دفع حاجة البر ودفع حاجة التغذية فجاء جعل احدهما عن الاخرى وانما تطير المورد من صدقة الفطر لو دفع ثوبا صغيرا نفيسا تبلغ قيمته ثوب كرباس يجزى عن الكسوة ينبغي أن لا يجزه به عن الكسوة بل عن الاطعام (قوله وان قدم الكفارة على الخنث لم يجزه وقال الشافعي يجزه به بالمال) دون الصوم (لانه أدى بعد السبب وهو اليمين) وانما كان السبب للكفارة هو اليمين لانه أضيف اليه الكفارة في النص بقوله تعالى ذلك كفارة أيمانكم وأهل اللغة والعرف يقولون كفارة اليمين ولا يقولون كفارة الخنث والاضافة دليل سببية المضاف اليه المضاف الواقع حكما شرعيا ومتعلقه كما فيما نحن فيه فان الكفارة متعلق الحكم الذي هو الوجوب واذا ثبت سببته جاز تقديم الكفارة على الخنث لانه حينئذ شرط والتقديم على الشرط بعد وجود السبب ثابت شرعا كما جاز في الزكاة تقديمها على الحول بعد السبب الذي هو ملك النصاب وكافي تقديم التكفير بعد الجرح على الميت بالسراية ومقتضى هذا أن لا يفترق المال والصوم وهو قوله القديم وفي الجديد لا يقدم الصوم لان العبادات البدنية لا تقدم على الوقت يعني ان تقدم الواجب بعد السبب قبل الوجوب لم يعرف شرعا الا في المالية كالزكاة فيقتصر عليه وذهب جماعة من السلف الى التكفير قبل الخنث مطلقا صوما كان أو مالا وهو ظاهر الاحاديث التي يستدل بها على التقديم كما سيذكر (ولنا ان الكفارة لستر الجناية) من الكفر وهو الستر قال القائل * في ليلة كفر النجوم غمامها * وبه سمي الزارع كافر لانه يستتر البذر في الارض (ولاجنابة) قبل الخنث لانها منوطة به لا باليمين لانه ذكر الله على وجه التعظيم ولذا أقدم النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة على الأيمان وكون الخنث جنابة مطلقا ليس واقعا اذ قد يكون فرضا وانما أخرج

(وان قدم الكفارة على الخنث لم يجزه وقال الشافعي يجزه به بالمال لانه اذا هابعد السبب وهو اليمين) فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا أن الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفضل بخلاف الجرح لانه مفضل (فأشبه التكفير بعد الجرح ولنا أن الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا) لانها تحصيل بمثل حرمة اسم الله بالخنث وقوله (واليمين ليست بسبب) جواب عن قوله لانه اذا هابعد السبب وهو اليمين ووجهه أن السبب ما يكون مفضيا واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالخنث وانما أضيفت اليها لانها تجب بجنث بعد اليمين كما تنصاف الكفارة الى الصوم (بخلاف الجرح لانه مفضل) الى الموت

المصنف رحمه الله تعالى الكلام مخرج الظاهر المتبادر من اخلاف المخولف عليه والحاصل أن
السبب الحنث سواء كان به موصية أولا والمدار توفير ما يجب لاسم الله عليه وهذا يفيد أن السبب
الحنث واليمين ليست بسبب لان أقل ما في السبب أن يكون مقصيا الى المسبب واليمين ليس كذلك لانه
مانع عن ^(١) عدم المخولف عليه فكيف يكون مقصيا اليه نعم قد يتفق تحققه اتفاقا لا عن اليمين للعلم بأن
نفس كل الناكهة لم يتسبب فيه نفس الحلف على تركه بخلاف الجرح فانه مفض الى التلف فلزم ان
الاضافة المذكورة اضافة الى الشرط فان الاضافة الى الشرط جائزة وثابتة في الشرع كما في كفارة
الاحرام وصدقة الفطر على انه لو سلم أن اليمين سبب فلاشك في أن الحنث شرط الوجوب القطع بأن
الكفارة لا تجب قبله والا وجبت بمجرد اليمين والمشروط لا يوجد قبل شرطه فلا يقع التكفير واجبا
قبله فلا يسقط الوجوب قبل ثبوته ولا عند ثبوته بفعله قبله لم يكن واجبا فهذا مقتضى الدليل ووقع
الشرع على خلافه في الزكاة والجرح وصدقة الفطر على ما قدمناه في باب صدقة الفطرة فتصر على
مورده فلا يلحق غيره به فان قيل قد ورد السمع به في قوله صلى الله عليه وسلم فليكفر عن يمينه ثم ليأت
الذي هو خير قلنا المعروف في الصحيحين من حديث عبد الرحمن بن سمرة قال قال لي رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك وأت الذي هو خير وفي مسلم من
حديث أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه
وليفعل الذي هو خير وحديث البخاري وليس في شيء من الروايات المعتبرة لفظ ثم الا وهو مقابل بروايات
كثيرة بالواو فمن ذلك حديث عبد الرحمن بن سمرة في أبي داود قال فيه فليكفر عن يمينك ثم أت الذي
هو خير وهذه الروايات مقابلة بروايات عديدة لحديث عبد الرحمن هذا في البخاري وغيره بالواو فينزل
منزلة الشاذ منها فيجب حملها على معنى الواو جلا للقليل الاقرب الى الغلط على الكثير ومن ذلك حديث
عائشة في المستدرک كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا حلف لا يحنث حتى أنزل الله كنارة اليمين فقال
لا حلف على يمين الى ان قال الا كفرت عن يميني ثم أتيت الذي هو خير وهذا في البخاري عن عائشة
أن أبابكر كان الى آخر ما في المستدرک وفيه العطف بالواو وهو أولى بالاعتبار وقد شدت رواية ثم تخالفها
روايات الصحيحين والسنن والمسند فصدق عليها تعريف المنكر في علم الحديث وهو ما خالف الحافظ فيها
الاكثر يعني من سواء ممن هو أولى منه بالحفظ والاتقان فلا يعمل بهذه الرواية ويكون التعقيب المقاد
بالفاء لانه المذكور كما في ادخل السوق فاشتر لحما وفاكهة فان المقصود تعقيب دخول السوق بشراء
كل من الامرين وهكذا قلنا في قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق الآية وهذا لان
الاول لم يقتض التعقيب كان قوله فليكفر لا يلزم تقديمه على الحنث بل جاز كونه قبله كما بعده فلزم من
هذا كون الحاصل فليفعل الامرين فيكون المعقب الامرين ثم وردت روايات بعكسه منها ما في
صحيح مسلم من حديث عدي بن حاتم عنه صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها
فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ومنها حديث رواه الامام أحمد عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ومنها
ما أخرجه النسائي أخيرا أحمد بن منصور عن سفيان حدثنا أبو الزعرار عن عمار أبي الاحوص عن أبيه
قال قلت يا رسول الله رأيت ابن عثم لي آتية أسأله فلا يعطيني ولا يصلي ثم يحتاج الى قياتيني ويسألني
وقد حلفت أن لا أعطيه ولا أصله فأمرني أن آتي الذي هو خير وأكفر عن يميني ورواه ابن ماجه بنحوه ثم
لو فرض صحة رواية ثم كان من تغيير الرواية اذ قد ثبتت الروايات في الصحيحين وغيرهما من كتب الحديث
بالواو ولو سلم فالواجب كما قدمنا جل القليل على الكثير الشهير لا عكسه فتحمل ثم على الواو التي امتلأت
كتب الحديث منها دون ثم وأما لفظ الحديث على ما ذكره المصنف فلم يعرف أصلا أعني قوله من حلف

(ومن حرم على نفسه شيئاً مما يحل له لم يبصر محرماً وعليه ان استباحه كفارة عين)

هذا الخلاف اذا نذر الكافر ما هو قربة من صدقة أو صوم لا يلزمه شيء عندنا بعد الاسلا ولا قبله وبقوله في مسئلة الكتاب قال مالك وعند الشافعي وأحمد يلزمه الكفارة بالمال لأنه أهل لا يجابه دون الصوم لأنه عبادة وليس أهلاً لها وصار كالعبادة لما تعذر عليه الكفارة بالمال تعين عليه إحدى الخصال فكذا هذا لما تعذر عليه الصوم تعين ما سواه وأيضاً هو أهل للبرفائه يعتق حرمه اسم الله جل وعلا ويمتنع عن اختلاف ما عقده به عليه وله إذ استخلف في الدعوى ويدخل في المال العتق فإنه يقبل الفصل عن العبادة كالعتق للسلطان ونحوه فيكون في حقه مجرد اسقاط المألية ثم ثبت في ذلك سمع وهو ما في الصحيحين ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال يا رسول الله اني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام وفي رواية يوماً فقال أوف بندرك وفي حديث القسامة من الصحيحين قوله صلى الله عليه وسلم تبرئكم به ودبحمسين عينا ولنأفوه تعالى انهم لا أيمان لهم وأما قوله بعده تنكثوا أيمانهم فيعني صور الأيمان التي أظهروها والحاصل لزوم تأويل إمامي لأيمانهم كما قال الشافعي ان المراد لا إيفاء لهم بهم أو في تنكثوا أيمانهم على قول أبي حنيفة ان المراد ما هو صور الأيمان دون حقيقتها الشرعية وترجح الثاني بالفقه وهو اننا نعلم ان من كان أهلاً لليمين يكون أهلاً للكفارة وليس الكافر أهلاً لها لانها اعترفت عبادة يجبر بها ما ثبت من اثم الحنث ان كان أو ما وقع من اختلاف ما عقد عليه اسم الله تعالى اقامة لواجبه وليس الكافر أهلاً لفعل عبادة وقوله هم إيجاب المال والعتق يمكن تجزئته عن معنى العبادة ليس بشيء لأن ذلك في إيجاب المال والعتق من حيث هو إيجابهما والكلام في إيجابهما كفارة وإيجابهما كفارة لا يقبل الفصل عما ذكرنا إذ لو فصل لم يكن كفارة لأن ما شرع بصفة لا يثبت شرعاً إلا بالصفة والافقوشى آخر وأما تحاييف القاضي وقوله صلى الله عليه وسلم تبرئكم به ودبحمسين عينا فالمراد كما قلنا صور الأيمان فان المقصود منها جاء النكول والكافسر وان لم يثبت في حقه شرعاً إلا يمين الشرعي المستقب لحكمه فهو يعتق في نفسه تعظيم اسم الله تعالى وحرمة اليمين به كاذباً فيمتنع عنه فيحصل المقصود من ظهور الحق فشرع التزامه بصورته لهذه الفائدة وما في الحديث من انه مع الكفر لا يكون معظماً ليس بصحيح لأن يريد تعظيماً يقبل منه ويجازى عليه وأما قوله صلى الله عليه وسلم أوف بندرك فالشهور من مذهب الشافعي ان نذر الكافر لا يصح فالاستدلال به كاللجاج وهم يؤولونه انه أمره أن يفعل قربة مستأنفة في حال الاسلام لا على انه الواجب بالنذر دعاً الى هذا العلم من الشرع ان الكافر ليس أهلاً لقربة من القرب فليس أهلاً للالتزامها ألا ترى انه لو فعلها لم تصح منه وتصحيح الالتزام ابتداء برادافعل نفس الملتزم لاضعاف العذاب وقول الطحاوي انه ليس متقرباً الى الله تعالى بل الى ربه الذي يعبد من دون الله اعيا يستقيم في بعض الكفار وهم المشركون على تقدير قصده بنذره الذي أشرك به ففيه قصور عن محل النزاع (قوله ومن حرم على نفسه شيئاً ما عدا كفارة يمين) وليس ملكه شرطاً للزوم حكم اليمين فانه جار في نحو كلام زيد على حرام ولو أربد بلفظ شيئاً ما هو أعم من الفعل دخل نحو كلام زيد ولم يدخل نحو هذا الطعام على حرام اطعامه لا يملكه لأنه حرام عليه التصرف فيه مع انه يصير به حالفاً حتى لو أكله حلالاً أو حرماً لزمته الكفارة والحاصل ان حرمة لا تمتنع تحريمه حلفاً ألا يرى الى قولهم لو حرم الخمر على نفسه فقال الخمر على حرام ان المختار للفتوى انه ان أراد به التحريم بمعنى الانشاء تجب الكفارة اذا شربها كأنه حلف لا اشرب الخمر وان أراد الاخبار أو لم يرد شيئاً لا تجب الكفارة لأنه أمكن تصحيحه إخباراً والمنقول فيه خلاف بين أبي يوسف وأبي حنيفة عند أحدهما ما يحتمل مطلقاً وعند الآخر لا يحتمل من غير نظر الى نسبة ولو قال الخمر على حرام فليس يمين

قال (ومن حرم على نفسه
شيئاً مما يملكه) مثل أن
يقول حرمت على نفسي
توبى هذا أو طعمى هذا
يصر محرماً لعينه وعليه أن
استباحه (أى أن فعل شيئاً
مأخوذاً قليلاً أو كثيراً حث
ووجبت الكفارة

(١) قوله على قربانها العله
على ترك قربانها أو على عدم
حرركته مصححه

(ولو قال كل حل على حرام
فهو على الطعام والشراب
الأن ينوى غير ذلك
والقياس أن يحنت كافر غ)

لأن قوله هذا في ذمة
يقال والله لا فعل فعلا
حلالا وقد فعل فعلا حلالا

وهو التنفس وفتح العينين
فيحنت (وهو قول زفر وجه
الاستحسان أن العينين تعقد

للبرو وهو لا يحصل مع اعتبار
العموم) لا امتناع أن لا يتنفس
وان لا يفتح العينين فيعلم

بدلالة الحال عدم ارادة
العموم فيصار الى أخص
الخصوص وهو الطعام

والشراب العرف فان العادة
جارية باستعماله في المتناولات
(و) اذا لم يكن العموم مرادا

(لا يتناول المرأة الا بالنية
واذاؤها كان ايلاء) لما
بين أن هذا الكلام عين

فيكون معناه والله لا أقربك
وهو من صور الايلاء (وهذا
جواب ظاهر الرواية

ومشايع بلج) كأبي بكر
الاسكاف وأبي بكر بن
أبي سعيد والفقهاء أبي

جعفر وبعض مشايخ
سمرقند فالواقع به الطلاق
من غير نية لقلبة الاستعمال

وعليه الفتوى

ثم اذا فعل مما حرمه قليلا أو كثيرا حنت ووجب الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لأن
التحريم اذا ثبت تناول كل جرمنه (ولو قال كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب الآن ينوى غير
ذلك) والقياس أن يحنت كافر غ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر رحمه الله تعالى
وجه الاستحسان أن المقصود وهو البر لا يتحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام
والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لا سقط اعتبار العموم واذاؤها
كان ايلاء ولا تنصرف اليين عن الماء كحول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع
به الطلاق عن غير نية لقلبة الاستعمال وعليه الفتوى

الواقع منه كان عينا واجب الحكم بأنه كان منه صلى الله عليه وسلم مع ذلك القول قول آخر لم يرو في تلك
الرواية ثبت به اليقين فجاز كونه قوله والله لا أدوقه وجاز كونه لفظ التحريم الآن لظن حرم على نفسه
ظاهر في ارادة قال حرمت كذا ونحوه بخلاف الحلف على تركه وحاصل الوجه الذي اقتصر عليه المصنف
وهو أن لفظه ينبي عن اثبات الحرمة وقد أمكن إعماله باثبات حرمة أي حرمة ذلك الشيء لغيره وهو اليقين
بإثبات موجب اليقين وهو البر لا يتم بفعله والكفارة أن فعله صواب الكلامه عن الإلغاء فضلا من الله عليه
فم المعنى المذكور النساء وغيرهن (قوله) ثم اذا فعل مما حرمه قليلا أو كثيرا حنت ووجب الكفارة وهو
المعنى من الاستباحة المذكورة) في قوله وعليه أن استباحه كفارة عين وبه عرف أن مراده بقوله لم يصبر
محرم عليه المحرم لنفسه والالم يصح قوله استباحه وانما يحنت بالقليل والكثير (لأن التحريم اذا ثبت
تناول كل جرمنه) فيتناول جرمنه الحنت وهذا بخلاف ما تقدم من قوله والله لا كلهم وهذا الرغيف
على حرام على مائة قل فاضحان عن المشايخ (قوله ولو قال كل حلال على حرام فهو على الطعام
والشراب الآن ينوى غير ذلك) فاذا كل أو شرب حنت ولا يحنت بجماع زوجته (والقياس أن يحنت
كافر غ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه) كفتح العينين وتحريك الجفنين (وهو قول زفر) بناء على
انعقاده على العموم كما هو ظاهر اللفظ (وجه الاستحسان أن المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم)
والظاهر أنه لم يعقد الحنت ابتداء أي لا يكون الغرض من عقد اليقين الحنت فكان ذلك قرينة صارفة عن
صراحة العموم (واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه) أي هذا اللفظ (يستعمل
فيما يتناول عادة) وهو الطعام والشراب فظهر أن ما قيل أنه تعذر الحل على العموم فيحصل على أخص
الخصوص لا يصح إذ ليس بمجموع الطعام والشراب أخص الخصوص بل حل على ما تعرف فيه اللفظ (ولا
يتناول المرأة الا بالنية لا سقط اعتبار العموم) في غير الطعام والشراب مع صلاحية اللفظ فاذاؤها اتصلت
النية بلفظ صالح فصح فيه دخولها في الارادة بخلاف نحو اسقني اذا أريد به الطلاق لا يقع لعدم صلاحية
فلو وقع كان بمجرد النية (واذاؤها كان ايلاء) لأن الحلف (١) على قربانها ايلاء ولا ينصرف عن الطعام
والشراب فأيهما فعل حنت واذا كان ايلاء فهو ايلاء مؤبد فان تركها أربعة أشهر بانتهى الى آخر أحكام
الايلاء المؤبد (وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا) أي مشايخ بلج. كأبي بكر الاسكاف وأبي بكر
ابن أبي سعيد والفقهاء أبي جعفر (فالواقع به الطلاق منجز لقلبة الاستعمال) في الطلاق فينصرف اليه
من غير نية وبه أخذ الفقهاء أبو الليث قال المصنف وعليه الفتوى وقال البرزوي في مبسوطه هكذا
قال مشايخ سمرقند ولم يتضح لي عرف النام في هذا لأن من لا امرأته يخاف به كما يخلف ذو الحليسة
ولو كان العرف مستفيضاً في ذلك لما استعمله الا ذو الحليسة فالصحيح أن يقيس الجواب في هذا ويقول
ان نوى الطلاق يكون طلاقاً فاما من غير دلالة فلا احتياط أن يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين
واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديار نابل المتعارف فيه حرام على كلامك ونحوه كأكل
كذا وبسه دون الصيغة العاتية وتعارفوا أيضا الحرام بلزمني ولا شك في أنهم يريدون الطلاق معلقا

وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله هرجه بدست راست كيرم بروي حرام
أنه هل تشتط النية والظاهر أنه يجعل طلاقاً من غير نية للعرف (ومن نذرند رام طلاقاً فعليه الوفاء)

فإنهم يذكرون بعده لا أقول كذا أولاً فعلن وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمي لأفعل كذا فإنه يراد به
أن فعلت كذا فهي طالق ويجب إضاؤه عليه وفي التهمة لو قال حلال الله على حرام أو قال حلال
خداي وله امرأة ينصرف اليها من غير نية وعليه الفتوى وإن لم يكن له امرأه يجب عليه الكفارة قال
المصنف وكذا ينبغي في حلال بروي حرام للعرف يعني يقع به الطلاق على ما اختاره للفتوى (واختلفوا
في قوله هرجه بدست راست كيرم بروي حرام أنه هل يشترط النية أولاً والظاهر أنه يجعل طلاقاً من غير
نية للعرف) قال في الخلاصة لا يصدق أنه لم ينو ولو قال هرجه بدست راست كيرم فإنه موقوف على قوله
كيرم ولو قال هرجه بدست كيرم في مجموع النوازل لا يكون طلاقاً وإن نوى ولو قال هرجه بدست
راست كيرم لا يكون طلاقاً لأن العرف في قوله كيرم ولا عرف في قوله كيرم ولو قال هرجه بدست
كيرم ولم يقل راست أوجب فهو كقوله هرجه بدست كيرم والحاصل أن المعترف في انصراف هذه
الالفاظ عربية أو فارسية إلى معنى بلانية التعارف فيسهل أن يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف
بلانية لو قال أردت غيره لا يصدق القاضى وفيما بينه وبين الله تعالى هو مصدق (قوله ومن نذرند رام
مطلقاً) أى غير معلق بشرط كأن يقول لله على صوم شهر أو حجة أو صدقة أو صلاة ركعتين وشعوه مما
هو طاعة مقصودة لنفسها ومن جنسها واجب (فعليه الوفاء بها) وهذه شروط لزوم النذر فخرج النذر
بالوضوء لكل صلاة فإنه لا يلزم لأنه غير مقصود لنفسه وكذا النذر بعبادة المريض لأنه ليس من جنسه
واجب وأما كون المندور معصية يمنع انعقاد النذر فيجب أن يكون معناه إذا كان حراماً لعينه أو ليس فيه
جهة القرية فإن المذهب أن نذر صوم يوم العبد ينقصد ويجب الوفاء بصوم يوم غيره ولو صامه خرج
عن العهدة ولنا فيه بحث ذكرناه في مختصر الأصول ومذهب أحمد رحمه الله فيه كفارة يمين عيناً
لحديث ورد فيه وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين رواه الترمذي بسند
قال فيه صاحب التنقيح كلهم ثقات ومع ذلك فالحديث غير صحيح وبين علته وكذا قال الترمذي وقوله
فعليه الوفاء به أى من حيث هو قرينة لا بكل وصف التزمه به أو عين وهو خلافية زفر فلونذر أن يتصدق
بهذا الدرهم فتصدق بغيره عن نذره أو نذر التصدق في هذا اليوم فتصدق في غد أو نذر أن يتصدق على هذا
الفقير فتصدق على غيره عن نذره أجزاء في ذلك خلافاً لزفر له أنه أتى بغير ما نذره ولنا أن لزوم ما التزمه
باعتبار ما هو قرينة لا باعتبار أن نذر لا يدخل لها في صيرورته قرينة وقد أتى بالقرينة الملتزمة وكذا إذا نذر
ركعتين في المسجد الحرام فإذا ما في أقل شرفاً منه أو فيما لا شرف له أجزاء خلافاً لزفر وأفضل الأماكن
المسجد الحرام ثم مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم مسجد بيت المقدس ثم الجامع ثم مسجد
الحى ثم البيت له أنه نذر بزيادة قرينة قياسه قلنا عرف من الشرع أن التزمه ما هو قرينة موجب
ولم يثبت من الشرع اعتبار تخصيص العبد بالعبادة بمكان بل اتما عرف ذلك لله تعالى فلا يتعدى لزوم
أصل القرينة بالتزمه إلى لزوم التخصيص بمكان فمكان ملحق وبقي لازماً بما هو قرينة فان قلت من
شروط النذر كونه بغير معصية فكيف قال أبو يوسف إذا نذر ركعتين بلا وضوء يصح نذره خلافاً لمحمد
فالجواب أن محمداً أهده لذلك وأما أبو يوسف فأنما صححه بوضوءه لأن التزمه الشروط التزام
الشروط فقوله بعد ذلك بغير وضوء لغو لا يؤثر ونظيره إذا نذرهما بلا قراءة ألزماه ركعتين بقراءة
أو نذر أن يصلى ركعة واحدة ألزماه ركعتين أو نذر أن يصلى ركعة واحدة ألزماه ركعتين أو نذر أن يصلى ركعة واحدة ألزماه
ركعتان لأن الصلاة بلا قراءة والركعة الواحدة غير قرينة وفي الثالثة وهى ما إذا نذر ثلاث يلزمه
ركعتان لأنه التزم ركعة بعد التنتين فصار كما إذا التزمهما مفردة على قوله ولنا معنى ما قدمناه وهو أن

وقوله (وكذا ينبغي) ظاهر
ولم يذكر ما لو قال هرجه
بدست جب كيرم بروي حرام
فقد قيل لا يقع به الطلاق
وإن نوى ولو قال هرجه
بدست كيرم كان طلاقاً
قيل يقع به الطلاق وإن لم
ينو وقيل لا يقع إلا بالنية
(قوله ومن نذرند رام طلاقاً)
مثل أن يقول لله على صوم
سنة ولم يعلقه بنى فعليه
الوفاء به

(قوله صلى الله عليه وسلم من نذر سمي فعله الوفاء بما سمي) وان علق النذر بشرط سواء كان شرطاً أراد كونه أو لم يرد (فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر ولا تنفعه كفارة اليمين) (لاطلاق الحديث) فإنه لم يفصل بين كون النذر مطلقاً أو معلقاً بشرط (ولان المعلق بالشرط كالنجز عنده) ولو نجز النذر عند وجود الشرط لم تجزه الكفارة فكذا هاهنا (وعن أبي حنيفة رضى الله عنه انه رجوع عنه) أى عن تعيين الوفاء بنفس النذر الى القول بالتخيير بين كفارة اليمين وبين الوفاء بذلك (وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلى حجة أو صوم شهر أو صدقة ما أملكه أجزأه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد بن وهب عن محمد بن وهب عن أبي حنيفة بالوفاء بما سمي أيضاً) حتى لو كان معسراً كان مخيراً بين أن يصوم ثلاثة أيام وان يصوم شهراً وهذا مروى عن أبي حنيفة في النوادر ووجهه ما روى (٢٧) في السنن مسنداً الى عقبه بن طاهر أن

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كفارة النذر كفارة اليمين قالوا (هذا اذا كان شرطاً لا يريد كونه) لان بين الحديثين كما ترى تعارضاً فحملنا الحديث الاول على النذر المرسل وعلى مقيد أراد الحالف كونه والثاني على مقيد لا يريد كونه جمعاً بين الأمر والمعنى الفقهي في ذلك أن في الشرط الذي لا يريد كونه كلامه يشمل على معنى النذر واليمين جميعاً أمام معنى النذر وظاهر وأمام معنى اليمين فلا شيء قصده المنع عن إيجاب الشرط في تخيير وعمل على أى الجهتين شاء) والتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز كالعبادة إذا أذن له مولاه بالجمعة فإنه مخير بين أداء الجمعة ركعتين وبين أداء الظهر أربعاً والنذر واليمين معنيان مختلفان لان النذر

لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر سمي فعله الوفاء بما سمي) (وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر) (لاطلاق الحديث) ولان المعلق بالشرط كالنجز عنده (وعن أبي حنيفة رضى الله عنه انه رجوع عنه) وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلى حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملكه أجزأه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد بن وهب عن محمد بن وهب عن أبي حنيفة بالوفاء بما سمي أيضاً وهذا اذا كان شرطاً لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر في تخيير وعمل على أى الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطاً يريد كونه كقوله ان شئني الله مريضى لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح

الالتزام بشئ التزام بمالصة الابه ولا حجة للصلاة بلا قراءة ولا للركعة الواحدة الا بضم الثانية فكان ملتزماً بالقراءة والثانية واحتاج محمد الى الفرق بين التزام الصلاة بلا وضوء حيث أبطله والتزامها بلا قراءة حيث أجازه والفرق ان الصلاة بلا طهارة ليست عبادة أصلاً وبلا قراءة تكون عبادة كصلاة الامي وهذه المسائل وان كانت تقدمت متفرقة الا أن هذا المكان محلها بالاصالة فلم أر احداً منها نصيحة لدين رب العالمين (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر سمي فعله الوفاء بما سمي) وهذا دليل لزوم الوفاء بالنذر وهو حديث غريب الا أنه مستغنى عنه في لزوم المنذور الكتاب والسنة والاجماع قال تعالى وليوفوا نذورهم وصرح المصنف في كتاب الصوم بأن المنذور واجب لآية وتقدم الاعتراض بأنها توجب الافتراض للقطعية والجواب بأنها مؤولة اذ خص منها النذر بالمعصية وما ليس من جنسه واجب فلم تكن قطعية الدلالة ومن السنة كحديثها حديث في البخاري من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه رونه عائشة رضى الله عنها والاجماع على وجوب الأبقائه وبه استدلل من قال من التأخير بين بافتراض الأبقائه بالنذر فروع إذا نذر شهراً فامأ بعينه كرجب وجب التسابع لكن لو أفطر يوماً لا يلزمه الاستقبال كرمضان لو أفطر فيه يوماً لا يلزمه الاقضاؤه كذا هذا وان بغير عينه كشهراً شاء تابعه وان شاء فترقه وان شرط التسابع لزماً ولو التزم بالنذر أكثر مما يملكه لزمه ما يملكه هو المختار قال الطحاوى اذا أضاف النذر الى سائر المعاصي كقوله على أن أقتل فلاناً كان عينا ولزمه الكفارة بالحنث والله على أن أطعم المساكين يقع على عشرة عند أبي حنيفة لله على طعام مسكين لزمه نصف صاع حنطة استحسن الله على أن أعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه أن يعتقها فان لم يعتقها أثم ولا يجبره القاضي قال ان برئت من مرضى فعلى شاة أذبحها أو زبحت شاة لا يلزمه شئ ولو قال أذبحها أو أتصدق بلحمها لزمه قال الله على أن أذبح جزوراً فتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز (قوله وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث) الذي رويانه من البخاري وغيره فإنه امر بذلك من غير تقييد

قربة مقصودة واجب لعينه واليمين قربة مقصودة واجب لغيره وهو صيانة حرمة اسم الله تعالى (بخلاف ما اذا كان شرطاً لا يريد كونه كقوله ان شئني الله مريضى لانعدام معنى اليمين فيه) وهو المنع لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطاً قال المصنف (وهذا التفصيل) أى الذى ذكرنا بين شرط لا يريد كونه وبين شرط يريد (هو الصحيح) وفيه نظر لانه ان أراد حصر الصحة فيه من حيث الرواية فليس صحيحاً لانه غير ظاهر الرواية وان أراد حصرها فيه من حيث الدراية لدفع التعارض فالدفع ممكن من حيث حمل أحدهما على المرسل والاخر على المعلق من غير تفرقة بين ما يريد كونه وما لا يريد على أن فيه إجماع الى القصور في الذهاب الى ظاهر الرواية

(قوله وان أراد حصرها فيه الخ) أقول فيه انه يجوز أن يراد حصرها فيه من حيث الدراية لدفع التعارض من حيث المعنى الفقهي

قال (ومن حلف على عین وقال ان شاء الله متصلاً بيمينه فلا حنت عليه) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على عین وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا أنه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين والله تعالى أعلم بالصواب

(ومن حلف على عین) اي على مقسم عليه من فعل أو ترك (وقال ان شاء الله متصلاً بيمينه فلا حنت عليه) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على عین وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه (رواه ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم) وقوله عليه السلام (فقد بر في يمينه معناه لا يحنث أبداً) لعدم انعقاد اليمين (وقوله الا أنه لا بد من الاتصال) استثناء من قوله فلا حنت عليه (لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين) فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص فان الحديث باطلا لانه لا يفصل بين المنفصل والمتصل قلت الدلائل الدالة من النصوص وغيرها على لزوم العقود هي التي توجب الاتصال فان جواز الاستثناء منفصلاً يفضي الى اخراج العقود كلها من البيوع والاتكعة وغيرهما من أن تكون ملزمة وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى وهذا التعليل يوافق تلك الأدلة فيجمل حديث الاستثناء على الاتصال توفيقاً بين الأدلة وقد روى عن ابن عباس جواز الاستثناء منفصلاً وفيه ما ذكرناه والله أعلم

بخير ولا معلق ولان المعلق بالشرط كالنحر عند فصار كأنه قال عند الشرط لله على كذا وعن أبي حنيفة رحمه الله انه رجوع عنه أي عن لزوم عین المذور اذا كان معلقاً بالشرط أي انه يخبر بين فعله بيمينه وكفارة عین وهو قول محمد فاذا قال ان فعلت كذا فعلى حجة أو صوم سنة ان شاء حج أو صام سنة وان شاء كفر فان كان فقراً صار بخير اي صوم سنة وصوم ثلاثة أيام والاول وهو لزوم الوفا به عينا هو المذکور في ظاهر الرواية والتخفيف عن أبي حنيفة في النواذر وروى عن عبد العزيز بن خالد الترمذي قال خرجت حاجاً فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب النذور والكفارات على أبي حنيفة فلما انتهيت الى هذه المسئلة قال قف فان من رأيي أن أرجع فلما رجعت من الحج اذا أبو حنيفة قد توفي فأخبرني الوليد بن أبان انه رجوع قبل موته بسبعة أيام وقال يتغير وبهذا كان يفتي اسمعيل الزاهد وقال الووالي مشايخ بلخ وبخارى يفتون بهذا وهو اختيار شمس الأئمة قال لكثرة البلوى في هذا الزمان وجه الظاهر النصوص من الآية الكريمة والاحاديث ووجه رواية النواذر ما في صحيح مسلم من حديث عقبة بن عامر عنه صلى الله عليه وسلم قال كفارة النذر كفارة اليمين فهذا يقتضي ان يسقط بالكفارة مطلقاً فيتعارض فيجعل مطلق الايقاع بيمينه على المنجز ومقتضى سقوطه بالكفارة على المعلق ولا يشك لان المعلق متنفذ في الحال فالنذر فيه معدوم فيصير كاليمين في أن سبب الايجاب وهو الحنث متنفذ حال التكلم فيلحق به بخلاف النذر المنجز لانه نذر ثابت في وقته فيعمل فيه حديث الايقاع واختار المصنف والمحققون ان المراد بالشرط الذي تجزئ فيه الكفارة الشرط الذي لا يريد كونه مثل دخول الدار وكلام فلان فانه اذا لم يرد كونه يعلم انه لم يرد كون النذر حيث جعله مانعاً من فعل ذلك الشرط لان تعليق النذر على ما لا يريد كونه بالضرورة يكون لمنع نفسه عنه فان الانسان لا يريد ايجاب العبادات دائماً وان كانت مجلبة للشواب مخافة أن ينقل فيعرض للعقاب ولهذا صرح عنه صلى الله عليه وسلم انه منهي عن النذر وقال انه لا يأت بخير الحديث وأما الشرط الذي يريد كونه مثل قوله ان شئني الله مريض أو قدم غائب أو مات عدوي فله على صوم شهر فوجد الشرط لا يجزئ به الا فعمل عین المذور لانه اذا أراد كونه كان مريداً كون النذر فكان النذر في معنى المنجز فيندرج في حكمه وهو وجوب الايقاع به فصار محملاً ما يقتضي الايقاع بالمنجز والمعلق المراد كونه محملاً ما يقتضي اجزاء الكفارة المعلق الذي لا يرد كونه وهو المسمى عند طائفة من الفقهاء بالنذر الجاج ومذهب أحمد فيه كهذا التفصيل الذي اختاره المصنف واستدل ابن الجوزي في التحقيق للاكتفاء في خصوص هذا النذر بحديث مسلم مع انه مطلق وليس هذا الا لما قلناه وهذا التقرير أولى مما قبل لان الشرط اذا لم يرد كونه كان في معنى اليمين فانه قد لنوع فأجزأ فيه الكفارة بخلاف الذي يريد كونه فانه ورد على هذا التقرير ان اليمين كما يكون لمنع يكون للحمل فلا يختص معناها بما لا يرد كونه فافرق على هذا الحكم (قوله ومن حلف على عین) أي على محلوف عليه (فقال ان شاء الله متصلاً بيمينه فلا حنت عليه) وكذا اذا نذر وقال ان شاء الله متصلاً بيمينه لا يلزمه شي قال محمد بلغنا ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وكذلك قال موسى عليه الصلاة والسلام سجدتني ان شاء الله صابراً ولم يصبر ولم يعد بخلف الوعدة وتقدم في الطلاق وهو قول أكثر أهل العلم وقال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر لان الاشياء كلها عشيئة الله تعالى فلا يتغير بد كرم حكم والجمهور وقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على عین وقال ان شاء الله فلا حنت عليه رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وقال الترمذي حديث حسن ولانه تعليل للمحلف عليه عشيئة الله تعالى أعني اذا قال والله لا أخرج اليوم

باب اليمين في الدخول والسكنى

لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء أو تركه لم يكن يدمن ذكر أنواع الأفعال الواردة في اليمين فذكرها في أبواب وقدم الدخول والسكنى على غيرهما من الأكل والشرب ونحوهما لأن أول ما يحتاج إليه الإنسان الذي يتحقق منه اليمين بعد وجوده مسكن يدخل فيه ويسكنه ثم يتوارد عليه سائر الأفعال من الأكل والشرب وغيره واليه وقعت الإشارة في قوله تعالى يا أيها الناس اعبدوا ربكم الذي خلقكم والذين من قبلكم لعلكم تتقون الذي جعل لكم الأرض فراشا والسماء بناء الآية (٣٩) والدخول عبارة عن الانتقال من الظاهر

إلى الباطن والسكنى عبارة عن التكون في مكان على سبيل الاستقرار مبيتا لأهله (قوله ومن حلف لا يدخل بيتا) ظاهر والبيعة متعبد النصارى والكنيسة لليهود (قوله لأن البيت ما أعد للبيوت وهذه البقاع ما أعدت لها) اعترض عليه بأن الله سمي الكعبة بيتا قال الله تعالى إن أول بيت وضع للناس الآية وسمى المساجد بيوتا بقوله تعالى في بيوت أذن الله الآية وأوجب بأن الأيمان مبناه على العرف لأعلى الفاظ القرآن الأتري أن الله تعالى سمي بيت العنكبوت بيتا ومطلق اسم البيت في آيتين لا يتناولوا واستشكل عما قاله في الفوائد الظهيرية إذا حلف لا يدم بيتا فهمد بيت العنكبوت حيث وسجى الجواب أن شاء الله (وكذا إذا دخل دهليزا أو ظلة باب الدار) قال في المغرب ظلة الباب هي السدة التي فوق الباب وقول المصنف (والظلة تكون على السكة)

باب اليمين في الدخول والسكنى

(ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لم يحنث) لأن البيت ما أعد للبيوت وهذه البقاع ما بنيت لها (وكذا إذا دخل دهليزا أو ظلة باب الدار) لما ذكرنا والظلة ما تكون على السكة وقيل إذا كان الدهليز بحيث لو أغلق الباب بقي دخلا وهو مسقف يحنث لأنه يبان فيه عادة أن شاء الله فقد علق خروجه عيشة الله تعالى فإذا خرج لا يحنث فإن المعنى أن شاء الله عدم الخروج لأخرج فإذا خرج نين أنه تعالى لم يشأ عدم الخروج وهذا ينتمض على ما لا رجة الله في اليمين بالله تعالى أما في الطلاق فالكلام معه بحسب المعنى عسر فانه إذا قال أنت طالق إن شاء الله فالظاهر أن المعلق بالمشيئة هو أنت طالق ولا معنى له لأنه قد شاء الله قوله وقوله أنت طالق هو الموجب للقطع بشرطه فلا يمكن إعدامه فلو جعل مصر وفا إلى الوقوع على معنى أنت طالق إن شاء الله وقوع طلاقك فخلاص اللفظ ثم لا يجدى لأنه قد شاء الله وقوع طلاقها إذ قد شاء تلفظه بأنت طالق غير معلق بشرط لما ذكرنا أن المعلق بالمشيئة إن كان لفظ أنت طالق فقد شاء حيث وجد فيه وجد حكمة أو نفس الوقوع فقد شاء حيث شاء علته وهو تلفظه وما في الطلاق تقدم تضعيفه وهذا ما وعدناه في الطلاق ثم شرط عمل الاستثناء في الإبطال الاتصال فلا تقطع بنفس أو سعال ونحوه لا ينضر

باب اليمين في الدخول والسكنى

أراد بيان الأفعال التي يحلف عليها فاعلها - لا يفيد بفعل السكنى لأن أول الأفعال التي يحتاج إليها الإنسان أن يحل مكانا ثم يفعل ما يحتاج إليه من اللبس والأكل وغيره وكل من الأكل والشرب وإن كان من الضروريات لكن حاجة الحلول في مكان ألزم للجسم من أكله ولبسه (قوله ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة أو المسجد أو الكنيسة) وهي متعبد اليهود أو البيعة وهي متعبد النصارى لم يحنث لأن الأصل أن الأيمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كانه سئل عن الشافعي رجه الله ولا على الاستعمال القرآني كما عن مالك رجه الله ولا على النية مطلقا كما عن أحمد رجه الله لأن المتكلم إنما شكك بالكلام العرفي أعنى الالفاظ التي رادها معانيها التي وضعت لها في العرف كما أن العرفي حال كونه بين أهل اللغة إنما شكك بالحقائق اللغوية فوجب صرف الفاظ المتكلم إلى ما عهدته المراد بها ثم من المشايخ من جرى على هذا الإطلاق فحكم في الفرع الذي ذكره صاحب الذخيرة والمرغيشاني وهو ما إذا حلف لا يدم بيتا فهمد بيت العنكبوت أنه يحنث بأنه خطأ ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما إذا لم يمكن العمل بحقيقته ولا يحنث أن هذا يصير الاعتبار الحقيقة اللغوية الآما من الالفاظ ليس له وضع لغوي بل أحده أنه أهل العرف وإن ماله وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وإن أراد بها السباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء وإنما لم يحنث لأنه لا ينطلق عليه اسم البيت لعدم البيوتية فيه وكذلك إذا كان فوقه بناء إلا أن مفعلهما إلى الطريق لا يحنث إذا كان عقديعنه على بيت شخص بعينه لأنه ليس من جهة بيته (قوله وقيل إذا كان الدهليز) ظاهر

باب اليمين في الدخول والسكنى

(قوله لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء أو تركه لم يكن يدمن ذكر أنواع الأفعال الخ) أقول ويعلم منه التروك (قوله مبيتا لأهله) أقول احتراز عن السكون في السوق على سبيل الاستقرار فانه لا يعد سكنى إلا أن ما ذكره لا يشمل سكنى غير المتأهل فليتأمل (قوله وسجى الجواب الخ)

(قوله وان دخل صفة حنث
وقيل هذا اذا كانت الصفة

حازم القاضي ان هذه
اشكت على حتى دخلت
الكوفة فرأيت صفافهم
مبوبة فعلمت أن الايمان
وضعهما على تغار فهم

(وقيل الجواب مجرى على
اطلاقه) يعني سواء كانت
ذات حوائط أربعة أو ثلاثة

(وهو الصحيح) دون الجمل
على عرفهم لان البيت اسم
لمبنى مسقف مدخله من
جانب واحد بنى للبيتونة

وهذا المعنى موجود في
الصفة الآن مدخلها
أوسع فبنينا ولها اسم البيت

فحنث (ومن حلف لا يدخل
دارا فدخل دارا خربة لم
يحنث ولو حلف لا يدخل

هذه الدار فدخلها بعد
ما نهى وصارت حجرا
حنث لان الدار اسم للعروة
عند العرب والجهم يقال دار
عامرة ودار عامرة وقد شهدت

أشعار العرب بذلك) فنها
ما قال البيهقي
عفت الديار محلها فقامها

بني نأبد غولها فراجها
عفا يعفوم تعد ولازم وهما
لازم ونأبد المنزل أى اقصر
فألفته الوحوش والغول
والرجام موضعان يقول
عفت ديار الاحباب ما كان
منه للسلول وما كان منها

للإقامة وهذه الديار كانت بغير
وقد توحشت الديار الغولية والرجامية وقال قائلهم

المدار دار وان زالت حوائطها * والبيت ليس بيت بعد تهديم

(٣٠)

لانما بنى البيتونة فيها في بعض الاوقات فصار كالشئى والصينى) الذى بنى البيتونة فيه شتاء أو صيفا
ذات حوائط أربعة وهكذا كانت صفافهم) أى صفاف أهل الكوفة ذكر عن أبى

(وان دخل صفة حنث) لانما بنى البيتونة فيها في بعض الاوقات فصار كالشئى والصينى وقيل هذا
اذا كانت الصفة ذات حوائط أربعة وهكذا كانت صفافهم وقيل الجواب مجرى على اطلاقه وهو الصحيح
(ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما نهى صحت
وصارت حجرا حنث) لان الدار اسم للعروة عند العرب والجهم يقال دار عامرة ودار عامرة وقد شهدت
أشعار العرب بذلك

تكلّم به متكلّم من أهل العرف وهذا يهدم قاعدة جل الايمان على العرف فانه لم يصير المعبر الا باللغة
الاماتعذر وهذا بعيد اذ لا شك ان المتكلم لا يتكلم الا بالعرف الذى به الخطاب سواء كان عرف
اللغة ان كان من أهل اللغة أو غيرها ان كان من غيرها نعم ما وقع استعماله مشتركا بين أهل اللغة

وأهل العرف تعتبر اللغة على أنها العرف فأنما الفرع المذكور فالوجه فيه انه ان كان فواه في عموم بيتا
حنث وان لم يخطر له وحب أن لا يحنث لانصراف الكلام الى المتعارف عند اطلاق لفظ بيت وظهر
أن مرادنا بانصراف الكلام الى العرف انه اذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما يكون معنى عرفها

وان كان له نية شئ واللفظ يحتمل انعمه البين باعتبارها اذا عرفنا هذا فالكعبة وان أطلق عليها بيت
في قوله تعالى ان أول بيت وضع للناس للذى ببكة وكذا المسجد في قوله تعالى في بيوت أذن الله أن
ترفع وكذا بيت العنكبوت وبيت الحمام ولكن اذا أطلق البيت في العرف فأنما باراد به ما يباين فيه

عادة فدخل الدهليزا اذا كان كبيرا بحيث يباين فيه لان مثله يعتاد بيوتة للصوف في بعض القرى
وفي المدن بيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات فيحنث والحاصل أن كل موضع اذا أغلق الباب
صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة يصلح للبيت مسقف يحنث بدخوله وعلى هذا يحنث

بالصفة سواء كان لها أربع حوائط كما هي صفاف الكوفة أو ثلاثة على ما صححه المصنف بعد أن يكون
مسقفا كما هي صفاف ديارنا لانه يباين فيه غاية الامر أن مقصده واسع وكذا الظاهر اذا كان معناها
ما هو داخل الباب مسقفا بخلاف ما اذا كان ساباطا وهو ما على ظاهر الباب في الشارع من سقف

له جذوع أطرافها على جدار الباب وأطرافها الأخرى على جدار الجار المقابل له وسيأتى أن السقف
ليس شرطاً في معنى البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا (قوله) ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا
خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما نهى صحت وصارت حجرا حنث لان اسم الدار

للعروة عند العرب والجهم فيقال دار عامرة ودار غير عامرة في الجهم والعرب وقد شهدت أشعار العرب
بذلك) قال نابغة ذبيان واسمه زياد بن معاوية
يادارمية بالعلاء فالسند * أقوت وطال عليها سالف الأبد
وقفت فيها أصيلا أنا أسائلها * عمت جوابا وما بال ربع من أحد

الا والارى لا ياما أينها * والنوى كالحوض بالظلمة الخلد
اذا كانت الدار بالعلاء فالسند وهو ارتفاع الجبل بحيث يسند اليه أى يصعد لم يضرها السيل وأقوت
أقوت وطال عليها سالف الأبد بالبلاء السالف الماضى والابد الدهر أى طال عليها ماضى الزمان وهذا
كتابة عن خرابها وأصيلا ناصغير جمع أصيل أصلان كبير ونيران وهو عشية النهار وقد تبدل نونه لاما
فيقال أصيلا وأما صغره للدلالة على قصر الوقت الذى وقف فيه للساعة وهذا السؤال توجع وتخصر
وعمت جوابا عمت يقال في تعب البدن إعياء والفعل أعياء وفى كلال اللسان عي ورؤى فاضل قادم الى

المدينة

وهذا ظاهر

وقوله (والبناء وصف فيها غير أن الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر) لما ذكر في الأصول أن المخوف عليه لابد وأن يكون معلوماً فإذا كان مشاراً إليها كان المخوف عليه معلوماً فلا حاجة إلى معرفته بخلاف المنكر فإنه لا يعرف له سوى الوصف فيكون معتبراً واعتراض بوجهين أحدهما أن الصفة لو كانت معتبرة في المنكر لما وقع المشتراة للوكل أنا وكل رجل بشره دار فاشترى داراً خربة لانهما غير موصوفة وهذا انقضاجمالي والثاني أن البناء لا يخلو ما أن يكون داخل في المسمى أو لم يكن فإن كان داخلًا وجب أن لا يختلف الحال بالغبية والحضور في الدخول كالعرصة فإن لم يكن داخلًا وجب أن لا يختلف الحال أيضاً في عدم الدخول كما إذا حلف لا يكلم رجلاً لا يتقيد بعينه برجل فاعداً لم إلى غير ذلك من الصفات الخارجة عنه وهذه معارضة وأجيب عن الأول بأن الدار في الوكالة تعرفت بوجهه لأن التوكيل بشراؤها انما يصح عند بيان الثمن والحلقة وليست في اليمين كذلك فلا يلزم من صحة انعقاد الوكالة صحة انعقاد اليمين بلا صفة وعن الثاني بأن البناء صفة متعينة لدار بخلاف أن يكون مراد بالحكم العرف لتعينه وفي الرجال التزاحم في الصفات ثابت من العلم والعقل والقدرة والصناعة والحسن والجمال وهذه الصفات باسرها متنع ارادتها إعادة وليس البعض أولى من البعض في الارادة فتمتنع الارادة أصلاً كذا في النهاية محال على القوائد الظهيرة وورد بأن البناء ضد الخراب فكان الدار محل نواردهما فكيف صار البناء صفة متعينة فهو في حيز النزاع وأقول في جواب المعارضة المذكور من التقسيم غير حاصر لحوازان يكون داخل في المنكر لاحتياجه إلى التعريف غير داخل في المعرفة لاستغنائه عنه

أقول في باب اليمين في الأكل والشرب (قوله واعتراض بوجهين أحدهما أن الصفة لو كانت معتبرة داخل) أقول أنت خير بانه بعد تخصيص الكلام بالمخوف عليه لا يرد الاعتراض الأول ثم أقول قال في الكافي فإن قيل ما ذكر (٣١) أن الصفة في اليمين غير معتبرة لا يصح

فانه لو حلف أن لا يأكل كل هذا الرطب فأكله بعد أن صار ثمرا لا يحنث ولو كانت الصفة ملغاة يحنث قلنا الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسألة الرطب فربما يضره أكل الرطب دون التمر وصفة كون الدار مبنية

والبناء وصف فيها غير أن الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر

المدنية ما شفا فقال له مولانا عي أم أعيا فقال بل أعيت فوضع أعيت جواباً في البيت المذكور مكان عيت بخلاف المعروف والاواري جمع أري وهي محابس الخيل وحرابها واللاي البطء أي تبني لها ببطء فاستلزم تعبا في فسر اللاي بالشدة فهو باللازم فإن البطء في التبيين لا يكون الالتعب فيه والنوى حاجز من تراب يجعل حول الخباء لمنع السيل من دخوله وما وقع في بعض المواضع أنه حفرة غلط وما عسى أن يبلغ عمق الحفرة حتى تمنع السيل فانها لو كانت بئر امتلأت في لحظة وفاضت وانما هو ما ذكرنا ولذا قال في البيت بعده

ردت عليه اقاميه وليدة * ضرب الوليدة بالسحاة في الثاد

لا تدعو الى ترك الدخول فتعلق اليمين بالاصل دون الوصف كالحلف أن لا يكلم هذا الصبي لم يتقيد بزمان صباه لان الصبا لا يدعو الى اليمين لانه داع الى المبرة والمرحمة والتطف قولاً لا مفعلاً قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي ترك التكلم ترك الترحم فتعلق اليمين بالذات دون الصفة كانه قال لا أكل هذا ويخلاف ما إذا حلف أن لا يأكل لحم هذا الحمل لان صفة الصغر هنا لا تدعو الى اليمين لان المنع منه أكثر امتناعاً من لحم الكبش وبخلاف ما إذا حلف أن لا يكلم صبياً فكل من شخافه لا يحنث لان الصفة في المنكر معتبرة اه فان قيل ايش يعني من كون الصفة داعية إن اردت صلوحها للدعوة فالبناء في الدار كذلك إما الوهاب في البناء أو ضيق أو معنى يبعثه الى ترك الدخول وإن اردت حقيقة الدعوة فالرطب ليس كذلك لانه كما يضره فربما لا يضره أيضاً ولذا ذكره بكلمة ربما في الكتاب فينبغي أن يحنث قلنا أصل البناء للدخول والعوارض المذكورة لا تعارض الأصل بخلاف الرطب هكذا قيل وعليك بالتأمل (قوله وأجيب عن الأول الخ) أقول جواب بمنع جريان الدليل اذا المراد بالمنكر في الدليل هو المنكر من كل وجه (قوله وعن الثاني بأن البناء صفة الخ) أقول جواب باختیار الشق الثاني ومنع وجوب عدم اختلاف الحال في عدم الدخول مستنداً الى حوازا رادته بحكم العرف لتعينه في غالب الاستعمال (قوله وورد بأن البناء ضد الخراب الخ) أقول كلام على السند الاخص مع أن البناء أصل في الدار قال في الكافي اسم الدار لا يقع على العرصة قبل البناء لكن اذا بنيت تسمى داراً وان انهدمت انتهت فالبناء صفة متعينة بأصله والخراب لا راجع فليست أم وفي الكافي أيضاً الدار اسم لعرصة ادير عليها الحيطان ولا يزول ذلك برفع البناء انتهى وفي هامشه فاما العرصة قبل البناء لا تسمى داراً لا ترى أن المفاوز والمزارع لا تسمى داراً (قوله وأقول في جواب المعارضة المذكور من التقسيم غير حاصر لحوازان أن يكون داخل في المنكر لاحتياجه الى التعريف غير داخل في المعرفة الخ) أقول لا يحنث عليك أن دخول معنى في المنكر مع خروجه في المعرفة غير معهود بل المعهود هو عكسه

(ولو حلف لا يدخل هذه الدار فحسبت ثم بنيت أخرى فدخلها يحسب) لماذا كرنا أن الاسم باق بعد الانهدام (وان جعلت مسجدا أو جاما أو بيوتا فدخله لم يحسب) لانه لم يبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام وأشباهه لانه لا يعود اسم الدارية

يعني ردت الوليدة وهي الامة الشابة ما تباعد من تراب النوى بسبب تهدمه عليه بضرب المسحاة في التاد وهي الارض الندية قال الاعلم وهو مصدر ووصف به وأراد بالملطومة الارض التي لم تغطر والجلد الصلبة فيكون النوى والوتد أشد ثباتا فيها وقال امرؤ القيس

يادار ماوية بالحائبل * فالسهب فالنجبتين من عاقل

صم صداها وعقار سمها * واستجبت عن منطق السائل

يريد أنهما مقفرة لأنيس بها فيسمع صوته ولا أحد يتكلم فيجيبه الصدى وهو الذي يسمى بانه الجبل وقال امرؤ القيس

لمن طلل أبصرته فشجاني * كخبط زبور في عسيب عياني

ديار لهند والرباب وفررتني * ليالينا بالنعف من بدلاني

يريد أنهما درست وخفيت الآثار كخفاه خط الكتاب ودقته اذا كان في عسيب عيان وكان أهل اليمن يكتبون عهدوهم في عسيب الخلة فهذه الاشعار وما لا يحصى كثرة تشهد بان اسم الدار للعرصة ليس غير لان هؤلاء المتكلمين بهذه الاشعار لا يريدون بالاسم الالعرصة فقط فان هذه الديار التي ذكروها لم يكن فيها بناء أصلا بل هي عرصات منزولات انما يضعون فيها الاخبية لأبنية الحجر والمدر فصح ان البناء ووصف فيه اغتر لازم وانما اللازم فيها كونها قد نزلت غير انها في عرف أهل المدن لا يقال الابعاد البناء فيها ولو انهم دم بعد ذلك بعضها قيل دار خراب فيكون هذا الوصف جزء المفهوم لها فاما اذا بحث الابنية بالكلية وعادت ساحة فالظاهر ان اطلاق اسم الدار في العرف عليها كهذه دار فلان مجاز باعتبار ما كان فالحقيقة أن يقال كانت دارا واذا عرف ذلك فاذا حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة بأن صارت لابنائهم لا يحسب وهذا هو المراد فانه قال في مقابله فيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت صحرا حسبت وانما تقع المقابلة بين المعين والمنكر في الحكم اذا نوارده حكمهما على محل فاما اذا دخل بعد ما زالت بعض محيطاتها فهذه دار خربة فينبغي أن يحسب في المنكر الا أن يكون له نية وانما وقعت هذه المفارقة لان البناء وان كان وصفا فيها يعني معتبرا فيها غير أن الوصف في الحاضر لقولان ذاته متعرف بالاشارة فوق ما نتعرف بالوصف وفي الغائب معتبر لانه المعروف له (قوله ولو حلف لا يدخل هذه الدار فحسبت ثم بنيت دارا أخرى فدخلها حسبت لماذا كرنا أن الاسم باق بعد الانهدام ولو بنيت مسجدا أو جاما أو بيوتا فدخله لم يحسب لانها لم يبق دارا) وكذا اذا غلب عليها الماء أو جعلت نهر فدخله لا اعتراض اسم آخر عليه وكذا اذا دخله بعد ما انهدم المبنى ثانيا من الحمام وما معه لانه لا يعود اسم الدارية ببناء مشددة وكذا اذا بنى دارا بعد ما انهدم ما بنى ثانيا من الحمام ونحوه لانها غير تلك الدار التي منع نفسه من الدخول فيها ويرد على هذا التفتيل ان البناء ان كان جزء مفهوم الدار عرفا فعدم الحسب اذا زال في المنكر حق لكن ثبوت الحسب في المشار اليها بعد ما صارت صحرا مشكل لان كون الاشارة تعين الذات انما يقتضي تعيين هذا البناء مع الساحة محلو فاعليه وقد اتفق ويقتضي أيضا انه لو دخلها بعد ما انهدمت وبنيت دارا أخرى لا يحسب لان هذا البناء الثاني ليس عين ذلك والحكم عندهم خلافه فان قيل الحلف اذا وقع على معين وقع على كل جزء فيحسب بوجود الجزء الواحد قلنا ممنوع بل على المجموع كما لو حلف لا يكلم زيدا وعمرا أو أهل الكوفة لا يحسب بكلام أحدهم وان لم يكن جزأ بل المعبر كون العرصة بنيت أشكل عليه عدم الحسب في المنكر فيما اذا دخلها بعد ما انهدمت وصارت صحرا لم يوجد تمام المسمى

(ولو حلف لا يدخل هذه الدار فحسبت ثم بنيت أخرى فدخلها حسبت لماذا كرنا أن الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا أو جاما أو بيوتا فدخله لم يحسب) لاعتراض اسم آخر عليه ومن ضرورة حدوث هذا الاسم زوال ذلك الاسم واليمين قد انعقدت بما يسمى دارا ولم يبق وقوله (وكذا اذا دخل بعد انهدام الحمام) ظاهر

قال (وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما نهى دم وصار محررا لم يحث لزوال اسم البيت فإنه لا يات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف حدث لبقاء الاسم) قال الله تعالى : فذلك سيوتهم خاوية في بيوت مهندمة السقوف (٣٣) (ولأنه يات فيه فكان السقف

وصفا فيه وكذا اذا بنى

بيتا آخر فدخله لان الاسم لم يبق بعد الانهدام) وانه

صار بيتا بسبب حادث

واختلاف السبب بوجوب

اختلاف العين فلا يكون

داخلا في البيت المحلوف

عليه فلا يحث كذا

في الشروح (ومن حلف

لا يدخل هذه الدار فوقف

على سطحها) بالصعود

اليه من خارج (حث لان

السطح من الدار) لان الدار

عبارة عما احاط به الدائرة

وهو حاصل في علوها

وسفلها (ألا ترى أن

العتكف لا يفسد اعتكافه

بانخروج الى سطح المسجد

ولا يجوز للجنب والحائض

الوقوف عليه ولا يظن أن

السقف من البناء فيتوهم

التناقض بين كلاميه لانه

قال من قبل والبناء وصف

فيها وقيل اذا وقف على

السطح لا يحث في عرفنا

قال الفقيه أبو الليث في

التوازل ان كان الحالف

من بلاد العجم لا يحث مالم

يدخل الدار لان الناس

لا يعرفون ذلك دخولا في

الدار (وكذا اذا دخل

دهليزها يحث) ذكره

القنوري مطلقا قال المصنف

(ويجب أن يكون على

التفصيل الذي تقدم) يعني

(وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما نهى دم وصار محررا لم يحث) (لزوال اسم البيت لانه لا يات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف حدث لبقاء الاسم) قال الله تعالى : فذلك سيوتهم خاوية في بيوت مهندمة السقوف (٣٣) (وكذا اذا بنى بيتا آخر فدخله لم يحث) (لان الاسم لم يبق بعد الانهدام) قال (ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حث) (لان السطح من الدار ألا ترى ان العتكف لا يفسد اعتكافه بانخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحث وهو اختيار الفقيه أبي الليث) قال (وكذا اذا دخل دهليزها) (ويجب أن يكون على التفصيل الذي تقدم) (وان وقف في طاق الباب بحيث اذا أغلق الباب كان خارجا لم يحث) (لان الباب لا حراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار

(قوله) (واذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما نهى دم وصار محررا لم يحث) (لان اسم البيت قد زال بالانهدام لزوال مسماه وهو البناء الذي يات فيه بخلاف الدار لانها تسمى دارا ولا بناء فيها فلو بقيت الحيطان وزال السقف حث لانه يات فيه والسقف وصف فيه وهذا يفيد أن ذكر السقف في الدهليز من قوله وهو مسقف لا حاجة اليه لانه معتاد للبيتونة كما قدمنا والبيت لا يلزم في مفهومه السقف فقد يكون مسقفا وهو البيت الشئوي وغير مسقف وهو الصيني (وكذا اذا بنى بيتا آخر فدخله لا يحث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام) وهذا المبني غير البيت الذي منع نفسه دخوله ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل بيت شعرا فسطاطا ان كان من أهل البادية حث والا لا يحث (قوله) (ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها) من غير دخول من الباب بان طفر من سطح الى سطحها (حث لان السطح من الدار ألا ترى ان العتكف لا يفسد اعتكافه بانخروج الى سطح المسجد) فلو عد السطح خارجا فسد وقد يقال المبني مختلف فان الايمان مبنية على العرف فجاز كون بعض ما دوفى حكم المسجد خارجا في العرف ألا ترى ان فناء المسجد له حكم المسجد في بعض الاشياء حتى جاز اقتداء من فيه بمن في المسجد ولا شك أنه خارج فالأقرب ما قيل الدار عبارة عما احاط به الدائرة وهذا حاصل في علو الدار وسفلها وهذا يتم اذا كان السطح محض فلو لم يكن له حضير فليس هو الا في هوا الدار فلا يحث من حيث اللغة الا أن يكون عرف أنه يقال انه داخل الدار والحق أن السطح لاشك انه من الدار لانه من أجزائه حاصل لكن لا يلزم من القيام عليه أن يقال في العرف دخول الدار بل لا يتعلق لفظ دخل الاجوف الدار حتى صح أن يقال لم يدخل الدار ولكن صعد السطح من خارج بجبل وهذا في عرف من ليس من أهل اللسان فطابق عرف العجم ولو جمع بين قول المتقدمين والمتأخرين بأن يحمل جواب المتقدمين بالحث على ما اذا كان السطح حضير وجواب المتأخرين المعبر عنهم بقوله وقيل في عرفنا يعني عرف العجم على ما اذا لم يكن له حضير انجبه وهذا اعتقادي (قوله) (وقيل في عرفنا لا يحث) أي بالوقوف على السطح وكذا لا يحث بالصعود على شجرة داخلها لانه لا يسمى داخل الدار مالم يدخل جوفها وكذا اذا قام على حائط منها (قوله) (وكذا اذا دخل دهليزها) يعني يحث ويجب فيه التفصيل المتقدم وهو أن يكون له حوائط وهو مسقف وأنت علمت أن السقف ليس لازما في مسمى البيت بل في مسمى البيت الشئوي (قوله) (وان وقف في طاق الباب وهو بحيث اذا أغلق الباب كان خارجا عن الباب لم يحث لان السبب لا حراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج عن الباب في الدار) ولو أدخل رأسه أو إحدى رجله أو حلف لا يخرج فأخرج احدهما أو رأسه لم يحث وبه قال الشافعي وأحمد ومالك رحمهم الله وقد كان صلى الله عليه وسلم يناول عائشة رأسه لتصلحه وهو عتكف في المسجد وهي في بيتها لان قيامه بالرجلين فلا يكون

(٥ - فتح القدير رابع) به قوله واذا أغلق الباب بقي داخلا وهو مسقف قوله (وان وقف في طاق الباب) ظاهر

(قوله وهو مسقف) أقول أنت خير بأنه لا يشترط أن يكون مسقفا هنا صرح بذلك العلامة الزيلعي لان اسم الدار يتناول به بدونه وبدون البناء بخلاف البيت فكان ينبغي أن لا يذكره الماشرح

قال (ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل) استحسانا والقياس أن يحنث لأن الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان أن الدخول لا دوام له لأنه انفصال من الخارج إلى الداخل

بأحدهما إذا خلا ولا خارجا وفي هذا خلاف فإنه ذكر في الخلاصة لو قال لا امرأته أن تخرجت إلا بأذني فأنت طالق فقامت على أسكفة الباب وبعض قدمها بحال لو أغلق الباب كان ذلك المقدار دخلا وبعضه الباقي خارجا إن كان اعتمادا على النصف الخارج حنث وإن كان على النصف الداخل أو عليهما لا يحنث قال وفي المحيط لو أدخل أحد رجله لا يحنث وبه أخذ الشيخان إلا ما من شمس الأئمة الطحاوي والسرخسي هذا إذا كان يدخل قائما فاما إذا كان يدخل مستلقيا على ظهره أو بطنه أو جنبه فقد خرج حتى صار بعضه داخل الدار إن كان لا كد داخل الدار يصير دخلا وإن كان ساقاه خارجا ولو تناول بيده شيئا من داخل لا يحنث **(وفروع)** حلف لا يدخل هذه الدار فأدخل مكرها أي محمولا لا يحنث فإن أدخل وهو بحال لا يقدر على المنع لكن رضى بقلبه اختلفوا والأصح لا يحنث فلو خرج بعد دخوله مكرها أي محمولا ثم دخل هل يحنث اختلفوا قال السيد أبو شجاع لا يحنث وهكذا في شرح الطحاوي وقال القاضي الإمام الأصح أنه يحنث وسأقي له تمة ولو اشتد في الشيء فوقع في الباب يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخل بيتا منها قد أشرع إلى السكة حنث إذا كان أحد بابيه في السكة والآخرة في الدار وكذا لو دخل في علوها على الطريق وله باب في الدار وكذا الكنيف إذا كان بابها في الدار ولو حلف لا يدخل بلح أو مدينة كذا فعلى العمران بخلاف كورة بخاري أو رستاق كذا إذا دخل أرضها حنث والفتوى في زماننا أن كورة بخاري على العمران وعلى هذا القياس إذا حلف لا يدخل كورة مصر وهو بالشام فبدخول العريش يحنث وعلى الحمل على العمران لا يحنث حتى يدخلها ولو حلف لا يدخل بغداد فخر بها في سقينة يدخله عند محمد يحنث وعندهما لا يحنث وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل الفرات فدخلت سقينة في الفرات أو دخل بحسرا لا يحنث ولو قال إن وضعت قدمي في دار فلان فكذا فوضع إحدى رجله في الفرات لا يحنث على جواب ظاهر الرواية لأن وضع القدم هنا مجاز عن الدخول ولا يحنث في الحلف لا يدخل بوضع إحدى رجله ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم ثم بنى مسجدا فدخله يحنث كالدار ولو حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا فيها ولم يدخلها لا يحنث في المختار قال في مجموع النوازل هذا إذا لم يكن للمسجد باب في السكة وكذا إذا دخل بيتا في طريق السكة إن كان له باب فيها حنث وإن كان ظهره فيها وبابه في سكة أخرى لا يحنث هذا هو الصحيح ولو كان له بابان باب فيها وباب في غيرها حنث ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخلها من غير بابها لا يحنث ولو كان لها باب حين حلف فجعل لها باب آخر فدخل منه حنث لأن الحلف على باب منسوب إليها فيستوي القديم والحادث إلا أن عين ذلك الباب في حلقه ولو نواه ولم يعينه في حلقه لا يدين في القضاء ولو حلف لا يدخل دارا فدخل قناة حتى صار تحتها إن كان لها مفتح في الدار ينتفع به بأن يستقوا منه حنث إذا وصل هناك وإن كان لا ينتفعون به انما هو لاضاءة القناة لا يحنث ولو حلف لا يدخل هذا القسطاط فقوض وضرب في مكان آخر فدخله حنث **(قوله ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث)** بالمكث فيها أبان وهو المراد بالقعود المذكور في الكتاب حتى يدخل بعد خروجه منها استحسانا والقياس أن يحنث بالمكث وإن قصر لأن الدوام له حكم ابتداء الدخول حتى صحت إرادته به أعني لو حلف لا يدخل هذه الدار ونوى به المكث والقرار فيها صح حتى لو دخل ابتداء لا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى (وجه الاستحسان أن الدخول) حقيقة لغوة وعرفا في الانفصال من الخارج إلى الداخل ولادوام لذلك فليس الدوام مفهوما ولا جزءا مفهوما وكونه مما يصح أن يراد باللفظ مجازا لأنه لازم للدخول عادة وإن قل إذا كان الدخول يراد

وقوله (وجه الاستحسان) تقريره القول بالموجب يعني سلمنا أن الدوام حكم الابتداء لكن فيما له دوام والدخول لا دوام له لأنه انفصال من الخارج إلى الداخل وليس له دوام وإطلاق الانتقال يدل الانفصال أولى لكونه حركة أبدية تسمى نقلة

(قوله والدخول لا دوام) له إلى قوله وإطلاق الانتقال يدل الانفصال أولى الخ) أقول بل ما ذكره المصنف أولى حيث يخرج عنه ما إذا وضع إحدى رجله في الداخل والأخرى في الخارج بخلاف ما قاله فليتأمل

وقوله (ولوحلف لا يلبس هذا الثوب) ظاهر وقول زفر قياسي وقولهم استحسان وحاصل كلامه أن الأفعال على ضربين ضرب يقبل الامتداد وضرب لا يقبله والفاصل بينهما قبول التأقيت وعدمه فاقبل التأقيت قبل (٣٥) الامتداد وما لا فلا والاستدانة على

الامتداد وضرب لا يقبله والفاصل بينهما قبول التأقيت وعدمه فاقبل التأقيت قبل (٣٥) الامتداد وما لا فلا والاستدانة على المتبدعة نزل الانشاء قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكري مع القوم الظالمين أي فلا تمكث قاعدا لأنه صلى الله عليه وسلم كان يعظ الناس قاعدا وعلى هذا قالوا إذا قال لها كلما ركبت فانت طالق فكنت ساعة يمكنها النزول فيها طلقت وان مكثت مثلها طلقت أخرى لان للدوام حكم الابتداء وكلمة كلما اسم الأفعال فيتكرر الجزاء بتكرر الشرط ونقض بما لو قال كلما ركبت دابة فعلى أن أنصدق بذكرهم فركب دابة فعليه درهم وان طال مكثه في الركوب ولو كان ما ذكرتم محتملا لزمه أكثر من ذلك وأجيب بأن الاستدانة فيما يمتدع نزل الانشاء اذ لم يكن الانشاء الخالص مرادا ولهذا قلنا في هذا الفصل اذا كان راكبا وقت اليمين لزمه في كل وقت يمكنه النزول والركوب درهم لتكون الانشاء الخالص غير مراد وانما قال بمعنى المدة والتوقيت احترازا عما يقال في مجاري كلامهم دخلت يوما وخرجت يوما ولكن لا بمعنى المدة والتوقيت وقوله (ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه) سماء محتملا وان

(ولوحلف لا يلبس هذا الثوب وهو لا يلبسه فترعه في الحال لم يحث) وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبا فنزل من ساعته لم يحث وكذا لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فأخذ في النقلة من ساعته وقال زفر يحث لوجود الشرط وان قل ولنا أن اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه (فان لبث على حاله ساعة حث) لان هذه الأفعال لها دوام بحدوث أمثالها ألا يرى أنه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه

للمكث لا يقتضي الحث به لان اليمين لا تنعقد على المعنى المجازي لألفظ بل الحقيقي وكذا لو كان حلف ليدخلها غدا وهو فيها مكث حتى مضى الغد حث لانه لم يدخلها فيه اذ لم يخرج ولو نوى بالدخول الإقامة فيه لم يحث وعلى هذا قد يقال ليس هنا قياس في مقابلة الاستحسان فان القياس الكائن في مقابله هو ما يتبادر ويتسارع الى الذهن ولا يتسارع لاحد من لفظ أدخل معنى استمر مقبيا فيقضي العجب من زفر بقوله بالحنث وهذه المسئلة عليها الأئمة الأربعة الا في وجهه عند الشافعية كقول زفر ونظير المسئلة حلف لا يخرج وهو خارج لا يحث حتى يدخل ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو تزوج ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام السكاح والطهارة لا يحث بخلاف المسائل التي ذكرها بقوله لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لا يلبسه وكذا لا يركب هذه الدابة وهو راكبا ولا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فكث قليلا حث فلوزع الثوب من ساعته أو نزل أو أخذ في النقلة لم يحث خذ لا لفرأ أما الاول وهو الحنث يمكنه فلان هذه الأفعال لها دوام بحدوث أمثالها ولهذا لو قال كلما ركبت دابة فانت طالق وهي راكبة فكنت ساعة يمكنها النزول فيها طلقت فان مكثت ساعة أخرى كذلك طلقت أخرى بخلاف ما لو قال كلما ركبت دابة فركب لزمه مطلقا واحدة وان طال مكثه لان لفظ ركبت اذ لم يكن الخالف راكبا يرايه انشاء الركوب فلا يحث بالاستمرار وان كان له حكم الابتداء بخلاف حلف الراكب لا يركب فانه يراد به الاعم من ابتداء الفعل وما في حكمه عرفا واستوضح على ان هذه الأفعال لها دوام بحدوث أمثالها بقوله ألا يرى أنه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما وسكنت شهرا بخلاف الدخول فانه لا يقال دخلت يوما بمعنى ضرب المدة والتوقيت لنفس الدخول بل يقال في مجاري الكلام دخلت عليه يوما مراد به ما مجرد بيان الظرفية لا التقدير وإمام مطلق الوقت اذ كان لا يعتد في راديه ما بين النهار والليل وذلك أعني عدم ضرب المدة تقدير الدخول دليل انه ليس فيه تجديد أمثال يصير به متكررا ليحث بحدوث المتكررات فلا يحث بالابتداء الفعل الا أن ينوي به البقاء وهذه على عكسه ينعقد بمقتضى مطلق اللفظ على الاعم من الابتداء والبقاء وأما لا ابتداء فقط فتحمله حتى لو أراد بقوله لا أسكن وأركب وألبس ابتداء الفعل فقط يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحث باستمراره ساكنا وراكبا وخرج بعض أهل العلم على كون هذه لها تجديد أمثال يصير بها في معنى الابتداء انه لو حلف وهو لا يلبس هذا الثوب غدا واستمر لا يلبسه حتى مضى الغد لا يحث غزلة ما لو ترعه ثم لبسه في الغد ثم انه انما يحث بتأخير ساعة اذا أمكنه الثقل فيها فاما اذ لم يقدر بأن كان بعذر الليل وخوف الاص أو منع ذي السلطان أو عدم موضع ينتقل اليه حينئذ أو أغلق عليه الباب فلم يستطع فتحه أو كان شريفا أو ضعيفا لا يقدر على حمل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقلها الا يحث ويلحق ذلك الوقت بالعدم لأنه مذروا ورد ما ذكر الفضلي فبين قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فهي طالق فقيده أو منع من الخروج حث وكذا اذا قال

كان قوله لا يركب حقيقة في الابتداء لانه حقيقة فيه اذ لم يكن راكبا وأما اذا كان راكبا فلا ابتداء من محتملاته

قال المصنف (ولنا أن اليمين تعقد للبر ويستثنى منه زمان تحقيقه) أقول قوله منه أي من اليمين على أويل الحلف فتركت الحقيقة بدلالة معنى يرجع الى المتكلم وقوله (زمان تحقيقه) يعني زمان التزع والنزول والنقلة

قال (ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومناعه وأهله فيها ولم يرد الرجوع إليها حنث) لانه بعد ساكنها بقاء أهله ومناعه فيها عرفا فان العرف عامته مناره في السوق ويقول أسكن سكة كذا أو البيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كان الممين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيمارى عن أبي يوسف رحمه الله لانه لا يعدسا كافي الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب

لامرأته وهي في منزل أبيها ان لم تحضرى الليلة منزل فطالقي فنعها أبوها حنث أجيب بالفرق بين كون المحلوف عليه عدم ما في حنث بتمتة كيفما كان لان العدم لا يتوقف على الاختيار وكونه فعلا فيتوقف عليه كالتسكن لان المعقود عليه الاختيارى وينعدم بعدمه فيصير مسكنا لاسا كنافم يتحقق شرط الحنث وسند كره في فروع ونوضح الوجه بأن شاء الله وكذا لو تبنى أيا ما في طلب مسكن وترك الامتعة والاهل في هذه الايام لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل وصار هذه الطلب مستتناة اذالم تفرط في الطلب وهذا اذا خرج من ساعته في طلب المنزل ولو أخذ في النقلة شيئا فسيان فان كانت النقلات لا تقتصر لا يحنث ولو أمكنه أن يستأجر من ينقل متاعه في يوم ليس عليه ذلك ولا يلزمه النقل بأسرع الوجوه بل يقدر ما يسمى نافلا في العرف وأما الثاني فوجه قول زفر رحمه الله ان الحنث قد وجد على وجه من القدر اليسير من السكنى والركوب واللبس ولنا ان الممين تعقد للبر لا للحنث ابتداء وان وجب الحنث في بعض الأوقات واذا كان المقصود من الممين وضعا للبر وجب استثناء مقدار ما يحققه من الزمان وهو قدر ما يمكنه فيه النزول والنقلة والنزع (قوله ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج هو وترك متاعه وأهله فيها ولم يرد الرجوع حنث) وهذه المسئلة فرع التي قبلها لما كان بالاحنث في النقلة من ساعته يبرز كرمعى النقلة التي بها يتحقق البر فبين أنه لا بد في كونه منتقلا من الدار من نقل الاهل والمال وكذا الحلف على أن لا يسكن في هذه المحلة أو السكة لو خرج بنفسه عازما على عدم العود ابدأ حنث وان خرج على عزم أن يرسل من ينقلهم لانه بعد المتأهل ساكنها لم يسكن أهله وماله عرفا واستشهد للعرف بان السوق عامته مناره في السوق بحيث لا يخرج عنه الا ليلا أو بعض الليل أيضا يقول أناسا كن في محلة كذا وذلك لقرار أهله وماله بها وبهذا القول قال أحمد ومالك وعند الشافعي لا يحنث اذا خرج بنية التحويل قيل وهذا الخلاف بيننا وبينه مبني على أن العبرة عنده لحقيقة اللفظ ولا تعتبر العادة بخلافها وهو اذا خرج بنية عدم العود فقد انتقل اذ لا شك في انه بنفسه انتقل وعندنا العبرة للعادة لطررها على الحقيقة والحالف يريد ذلك ظاهرا فيحمل كلامه عليه والعادة أن من كان أهله بمكان يبلده هو بها فهو ساكن فيه عملا بالعرف فبنى اللفظ عليه وهذا اذا كان الحالف مستقلا بسكناء قائما على عياله فان كان سكتاه تبعا كبن كبير ساكن مع أبيه أو امرأة مع زوجها فلو حلف أحدهما لا يسكن هذه فخرج بنفسه وترك أهله وماله وهي زوجها وماله لا يحنث وقدمه الفقيه أبو الليث أيضا بأن يكون حلف بالعربية فلو عقد بالفارسية لا يحنث اذا خرج بنفسه وترك أهله وماله وان كان مستقلا بسكناء ثم لقائل أن ينظر فيما استشهد به للعرف وذلك ان السوق انما يقول أناسا كن في محلة كذا وهو على نية العود فلا يكون دليلا على ثبوت السكنى فيما اذا خرج عازما على عدم العود كما هي صورة المسئلة فالوجه ترك خصوص هذا الشاهد ويدعى ان العرف على أنه ساكن ما لم ينقل أهله وماله حتى انه يقال بعد دخوله كذا فلان يريد أن ينتقل عن مسكنه ولكن لم ينتقل بعد (قوله ولو كان الممين على المصر الى آخره) ما تقدم كان فيما اذا حلف لا يسكن هذه الدار ومثله البيت والسكة والمحلة وهي تسمى في عرفنا الحارة فلو كان حلف لا يسكن هذه المصر أو هذه المدينة قال لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيمارى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى نقله الفقيه أبو الليث عن أمالي أبي يوسف رحمه الله لانه لا يعدسا كافي المصر التي انتقل عنه بنفسه وان ترك أهله وماله عرفا فلا يقال لمن أهله بالبصرة وماله وهو بنفسه قاطن بالكوفة هو ساكن بالبصرة (والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب) فلو حلف لا يسكن هذه القرية

وقوله (ومن حلف لا يسكن هذه الدار) يعني وهو متأهل بدليل قوله فخرج ومناعه وأهله فيها وفيه إشارة الى انه لو لم يكن متأهلا بل هو ممن يعوله غيره فخرج بنفسه لم يحنث والمتأهل اذا حلف فاما ان حلف على الدار أو المصر أو القرية فان كان الاول فلا بد من نقل أهله ومناعه وان كان الثاني يكتفى بنقله الى مصر آخر على ما روى عن أبي يوسف وان كان الثالث فقد اختلف المشايخ فيه جعلها بعضهم على الدار وبعضهم على المصر وهو الصحيح والحاكم في ذلك العرف ليس الا

(قوله فخرج بنفسه) أقول وترك المتاع

ثم اختلفوا في كيفية النقل على ما ذكر في الكتاب واغترض على قول أبي حنيفة بأن سكناه كان بجميع ما كان معه من الابل والمتاع فإذا أخرج بعضه انتفى سكناه لان الكل ينتفى بانتفاء البعض وأجيب بأن الكل ينتفى بانتفاء جزء حقيق لا اعتباري وما ذكرتم ليس كذلك (وينبغي أن ينتقل الى منزل آخر بلا تأخير حتى يبر) وقال في الشافي أن لم يمكنه النقل من ساعته بعذر الليل أو منع ذي سلطان أو عدم موضع آخر ينتقل اليه لم يحنث لان حاله الضرورة مستثناة خلافا لغيره وكذلك لو سد عليه الباب فلم يقدر على النقلة أو كان شريفاً وضعيفاً لا يقدر على نقل المتاع بنفسه ولم يجد أحداً ينقلها لم يحنث حتى يجد من ينقلها ويلحق الموجد بالمعدوم للعذر وفوقه عاذ كره الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل أن من قال أن لم يخرج من هذا المنزل اليوم فأمر أنه طالق فقيده ومنع (٣٧) من الخروج يحنث وكذا لو قال لا أخرجه

وهي في منزل والدها أن لم تحضري الليلة منزلي فأنت طالق فنعها الوالد عن الحضور حنث وأجيب بأن في مسألة الكتاب شرط الحنث السكنى وأنه فعل وجودي لا يحصل بدون الاختيار ولا يحصل الاختيار مع وجود الموانع المذكورة وأما في صورة النقض فشرط الحنث عدم الخروج والعدم لا يحتاج الى اختيار (فان انتقل الى السكة أو المسجد قالوا لا يبر) وقيل يبر لانه لم يبق ساكناً ودليل الأول ما ذكرناه في الزادات أن من خرج بعياله من مصره فحالم يتخذ وطناً آخر بيني وطنه الأول في حق الصلاة كذا هذا وصورته كوفي نقل عياله الى مكة ليتوطن بها فلما دخلها وتوطن بها بداله أن يرجع الى خراسان فرب الكوفة فانه يصلي بها ركعتين لان وطنه بالكوفة انتقض بوطنه بمكة وان بداله في الطريق قبل أن يدخل مكة

ثم قال أبو حنيفة رحمه الله لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتدينحت لان السكنى قد ثبت بالكل فيبقى ما بقي من متاعه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه بعذر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد رحمه الله تعالى عليه يعتبر نقل ما يقوم به كدخلائته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا أحسن وأرفق بالناس وينبغي أن ينتقل الى منزل آخر بلا تأخير حتى يبر فان انتقل الى السكة أو الى المسجد قالوا لا يبر دله في الزادات أن من خرج بعياله من مصره فحالم يتخذ وطناً آخر بيني وطنه الأول في حق الصلاة كذا هذا والله تعالى أعلم بالصواب

أو البلدة وهي قرية فانتقل الى قرية أخرى وترك أهل وماله في الأولى لا يحنث وقوله في الصحيح احتراز عن قال هي كالجحلف لا يسكن الدار فحنث (قوله ثم قال أبو حنيفة لا بد) في كونه انتقل من الدار وماشا كلها عاذ كرنا (من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتدنحوه يحنث لان السكنى من الحالف تثبت بالكل فبقى ما بقي منه شيء) في المبسوط وهذا أصل لأبي حنيفة حتى جعل صفة السكون في العصور ما نفا من أن يكون خروا بقاء مسلم واحتمنا في بلدة ارتد أهلها مانعنا من أن تصير دار حرب إلا أن مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي يتأني به السكنى وأما بقاء مكنسة أو ورد أو قطعة حصير لا يبق فيها ساكن فلا يحنث وسقطة وجهه دفعه ان قوله السكنى تثبت بالكل ان أراد أن مجموع الكل هو العلة في سكناه مع انقطاع نفسه الى القرار في المكان منعناه والازم انه لو سرق بعض تلك الامتعة انتفت السكنى فعلم ان السكنى تثبت مع الكل باتفاق الحال فانما هي منوطة في العرف بقراءه على وجه الانقطاع اليه مع ما يتأني به دفع الحاجات الكائنة في السكنى فكانت السكنى ثابتة مع الكل وبدون الكل على أن الكلام هنا باعتبار العرف والعرف يعتد من خرج لا يبر بالعود ونقل أهل وبعض ماله يريد أن ينقله بعد ذلك أو تركه لتفاهته وعدم الالتفات اليه تاركاً لسكنى ذلك المكان (وقال أبو يوسف يعتبر في البرنقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر بان يغفل عن شيء كاره في شق حائط أو يتعسر) وقال محمد يعتبر في البرنقل ما يقوم به كدخلائته (أي سكناه فيما انتقل اليه) لان ما وراء ذلك ليس من السكنى (اذ ليس من حاجتها قال المصنف رحمه الله (قالوا هذا أحسن وأرفق بالناس في نبي الحنث) عنهم ومنهم من صرح بأن الفتوى عليه وكثير منهم كصاحب المحيط والقوائد الظهيرية والكافي على أن الفتوى على قول أبي يوسف ولا شك أن المدار هنا ليس على نقل الكل ليقوم الاكثر مقامه بل على العرف في انه ساكن أو لا والحق أن من خرج على نية ترك المكان وعدم العود اليه ونقل من امتعته فيه ما يقوم به أمر سكناه وهو على نية فقل الباقي يقال ليس ساكناً في هذا المكان بل انتقل عنه وسكن في المكان القلافي وهذا الخلاف في نقل الامتعة أما الامل فلا بد في البرنقل فكلهم اتفاقاً (قوله وينبغي أن ينتقل الى منزل آخر حتى يبر)

أن لا يستوطن مكة ويرجع الى خراسان فرب الكوفة فانه يصلي بالكوفة أربعاً لان وطنه بالكوفة قائم بام يتخذ وطناً آخر فكذا هذا وفي بعض الشراح قوله قالوا لا يبر معناه اذا لم يكن في طلب مسكن آخر أما اذا كان وبقى على ذلك أما فلا يحنث في الصحيح وان لم ينتقل الى السكة أو المسجد لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى للضرورة والله أعلم

(قوله بانتفاء جزء حقيق لا اعتباري) أقول كالقراءة في الصلاة (قوله بعذر الليل) أقول اذا كانت اليين في جوف الليل (قوله أو يمنع ذي سلطان الخ) أقول فيه بحث لخالفته لما مر من قوله ومن فعل المخوف عليه ناسياً أو مكرهاً فهو سواء لان الفعل الحقيق لا ينعدم بالاكرام وهو الشرط فتأمل في جوابه (قوله ويلحق الموجد بالمعدوم للعذر) أقول منقوض بفعل النفي عليه وقد سبق انه يحنث (قوله شرط الحنث السكنى وأنه فعل وجودي) أقول لان السكنى هي الكون على ما مر والا كوان بدعية الوجود عند المتكلمين

باب اليمين في الخروج والائتان والر كوب وغير ذلك

قال (ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسا ناخمله فأخرجه حنث) لان فعل المأمور مضاف الى الامر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت (ولو أخرجه مكرها لم يحنث) لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر (ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث) في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا قال (ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم أتى حاجته أخرى لم يحنث) لان الموجود خروج مستثنى والمضى بعد ذلك ليس بخروج

بالاتفاق فانه لو انتقل الى السكة أو المسجد لم يبر بالاتفاق فانهم اختلفوا قبل يحنث وعليه اقتصر نقل المصنف استدلالا بما في الزيادات كوفي فنقل عماله الى مكة ليتوطن فلما لوطن بمكة بداه أن يرجع الى خراسان فرب الكوفة يصلي بها ركعتين لان وطنه بالكوفة انتقض بوطنه بمكة وان بداه في الطريق قبل أن يدخل الى مكة صلى بالكوفة ما راع عليها أربعا لان وطنه الأول بالكوفة قائم ما لم يتخذوطنا آخر فكذا هنا يبق وطنه الاول ما لم يتخذوطنا آخر وقيل لا يحنث لانه لم يبق ساكنا وقال أبو الليث ان سلم داره باجارة أو ورد المستأجرة الى المؤاجر لا يحنث وان لم يتخذ دارا أخرى واطلاق عدم الحنث أوجه وكون وطنه باقيا في حق اتمام الصلاة ما لم يستوطن غيره لا يستلزم تسميته ساكنا عرفا بذلك المكان بل يقطع من العرف فبين نقل أهله وأمنعته وخرج مسافرا أن لا يقال فيه انه ساكن في تلك الحال بل يقال فيه حال السفر انتقل عن سكنى هذا المكان وهو فاسد سكنى كذا واذا لم يتجر له قصد مكان معين قبل هو الا أن غير ساكن في مكان حتى يتظر أين يسكن واذا ثبت نفي تلك السكنى ثبت البر والله تعالى أعلم

باب اليمين في الخروج والائتان والر كوب

الخروج مقابل للدخول فناسب اعتقابه به ويعقب الخروج الر كوب ثم الرجوع وهو الايتان فلما ارتبطت أو ردها في باب الخروج (قوله ومن حلف لا يخرج من المسجد) أو الدار أو البيت أو غير ذلك فامر انسا ناخمله فأخرجه حنث لان فعل المأمور مضاف الى الامر فصار كالور كوب دابة فخرجت به فانه يحنث لان فعل الدابة مضاف اليه كذا هذا ولو أخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل وهو الخروج لم ينتقل الى الخالف لعدم الامر وهو الموجب للنقل والمراد من الاخراج مكرها هنا أن يحمله ويخرجه كراهه لذلك لا الاكراه المعروف وهو أن يتوعده حتى يفعل فانه اذا توعده فخرج بنفسه حنث لما عرف أن الاكراه لا يعدم الفعل عندنا وتظيره ما لو حلف لا يأكل هذا الطعام فأكره عليه حتى أكله حنث ولو أوجر في حلقة لا يحنث ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح وقيل يحنث لانما كان يقدر على الامتناع فلم يفعل صار كالامر وجه الصحيح أن الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا ولو جدد الرضا لم يوجد الامر ولا الفعل منه فلا ينسب الفعل اليه ولو قيل قصر الانتقال على الامر محل النزاع لان من يقول يحنث يجعل الرضا أيضا ناقلا دفع بفرع اتفاق وهو ما اذا أمره أن يتلف ماله ففعل لا يضمن المتلف لانتساب الاتلاف اليه بالامر فلما تلقفه وهو ساكن يتظر فلم ينهضه ضمن من غير تفصيل لاحدين كونه راضيا أولا ثم اذا لم يحنث باخراجه محمولا لانسان أو بهبوب ربح جلته هل تحل اليمين قال السيد أوشجاع تحل وهو أرفق بالناس وقال غيره من المشايخ لا تحل وهو الصحيح ذكره الترتاشي وقاضيان وذلك لانه انما لا يحنث لانقطاع نسبة الفعل اليه واذا لم يوجد منه المخالف عليه كيف تحل اليمين فثبت على حالها في الذمة ويظهر أثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فن قال انحلت قال لا يحنث وهذا بيان كونه أرفق بالناس ومن قال لم تحل قال حنث ووجب الكفارة وهو الصحيح (قوله ومن حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة) ونحوه فخرج الى جنازة ثم ذهب الى حاجته أخرى لم يحنث لان الخروج

ذكر الخروج ههنا ظاهر التناسب لان له مناسبة المضادة بالدخول وأما الايتان والر كوب فما يتحقق بعد الخروج فاستصحبهما ذكر الخروج قوله (ومن حلف لا يخرج من المسجد) ظاهر وكذلك الحكم في الدار والبيت وقوله (ولو أخرجه مكرها) صورته أن يحملها انسان فيخرجه مكرها لانه حينئذ لم يوجد منه الفعل لاحقيقة ولا حكمة وأما اذا هدد به غيره فخرج خوفا من المكره فانه يحنث لوجود الفعل منه ثم هل تحل اليمين اذا جعل مكرها قبل تحل كالحلف لا يدخل دار فلان فهمت به الرجوع وألغته فيها لم يحنث وانحلت اليمين وقيل لا تحل وهو الصحيح وقوله (في الصحيح) احتراز عن قول بعض المشايخ قائمهم قالوا انه يحنث لما انه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يتسع صار كالامر بالاخراج وقوله (والمضى بعد ذلك ليس بخروج) يعني أن الخروج عبارة عن الانتقال من الداخل الى الخارج ولم يوجد

باب اليمين في الخروج والائتان والر كوب وغير ذلك

(قوله وقيل لا تحل الخ) أقول لو حلف لا أشرب الخرفصت في حلقة كراهها

هل تحل يمينه حتى لو شرب بعده طوعا هل يحنث ينبغي أن يكون على هذا الخلاف والمذكور في الفتاوى انه يحنث الموجود

وقوله (ولو حلف لا يخرج الى مكة) ههنا ثلاثة ألفاظ الخروج والائتيان والذهاب والاول (٣٩) شرط الحنث به الانفصال بمجاورة

عمران مصره قاصدا لذلك دون الوصول قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله وأراد به الانفصال والثاني شرطه الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فاذا وصل حنث سواء كان قاصدا أو لم يكن والثالث اختلف فيه المشايخ قال نصير بن يحيى هو بمنزلة الاتيان لقوله تعالى اذهب الى فرعون والمراد به الاتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال الله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس والازهاب الازالة فيكون الذهاب والافلا بشرط فيه الوصول قال المصنف وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال (ولو حلف ليا تيئنه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة) اعلم ان استطاعة تطلق على معنيين أحدهما صحة الاسباب والآلات قال الله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزاد والراحلة والثاني القدرة الحقيقية وهي نوع على حدة يترتب عليها الفعل عند ارادته ارادة جازمة يخلفه الله تعالى عند الفعل لا قبله عندنا قال الله تعالى وان عني الثاني وقد عبر عنه

(ولو حلف لا يخرج الى مكة) فخرج يريد هاهنا مخرج حنث) لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذا الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج (ولو حلف لا ياتيها لم يحنث حتى يدخلها) لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا (ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالائتيان وقيل هو كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال) وان حلف ليا تيئنه البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته) لان البر قبل ذلك مرجو (ولو حلف ليا تيئنه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يرض ولم يمنعه السلطان ولم يحجب أمره لا يقدر على اتيانه فلم يأتها حنث وان عني استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى) وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب في المتعارف فتعد الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانة لانه نوى حقيقة كلامه ثم قيل وتصح قضاء ايضا لما بينا وقيل لا تصح لانه خلاف الظاهر

الموجود منه الى الجنازة مستثنى من الخروج المحلوف عليه والمضى بعد ذلك ليس بخروج لانه ليس الا الانفصال من الباطن الى الظاهر والذهاب ليس كذلك (قوله ولو حلف لا يخرج الى مكة) أو دار فلان فخرج مریدا مكة أو دار فلان ثم بدله فرجع قبل أن يصل حنث وهذا لان الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج وقد وجد بقصد مكة وهو المحلوف على عدمه فيحنث به رجوع أو لم يرجع ومقتضى هذا أن يحنث اذا رجع وان لم يجاوز عمران مصره وقد قالوا انما يحنث اذا جاوز عمرانه على قصدها كانه ضمن لنظ آخر معني أسافر لعلم بأن المضي اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغي أن يحنث بمجرد انفصاله من الداخل (قوله ولو حلف لا ياتيها) فخرج بقصدتها (لم يحنث حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول قال تعالى فأتيا فرعون فقولا (ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالائتيان) فلا يحنث حتى يدخلها وهو قول نصير قال تعالى اذهب الى فرعون والمراد الوصول اليه وتبليغه الرسالة (وقيل الذهاب كالخروج) وهو قول محمد بن سلمة واختاره غير الاسلام قال المصنف (وهو الاصح) قال تعالى ليذهب عنكم الرجس أي يزيله فيمجرد تحقق الزوال بتحقيق الحنث وكونه استعمال مراد به الوصول في اذهب الى فرعون لا يدل على انه لازم في استعماله غاية الامر أن يكون صادقا مع الوصول ومع عدمه فيكون للقدرة المشتري بين الخروج وبلا وصول والخروج المتصل به وصول فلا يتعين أحدهما للتحقق المسمى بمجرد الانفصال وهذا اذا لم ينو بالذهاب شيئا ولو نوى به الخروج أو الاتيان صححت نيته ثم في الخروج والذهاب اليه يشترط لحنث الخروج عن قصد وفي الاتيان اليه لا يشترط قصد لحنث بل اذا وصل اليه حنث قصد أو لم يقصد كذا في جامع قاضيان والفوائد الظهيرية (قوله وان حلف ليا تيئنه البصرة) هذا ونحوه من الافعال المستقبلية اذا حلف على أن يفعلها في المستقبل فاما ان يطلقها أو يؤقثها بوقت مثل لا فعلن غدا أو فيما بيني وبين يوم الجمعة ففي المطلقة مثل لبضرب زيد أو ليعطين فلاناً أو ليطلقن زوجته لم يحنث حتى يقع اليأس عن البر لان البين تبقى ما أمكن البر وحيث لم يقيد البين بوقت يفوت البر بفواته لم تسقط البين ولم يلزم انحلالها فتبقى الى أن يقع اليأس عن البر فيحكم حينئذ بالحنث ولا يقع اليأس الا في آخر جزء من أجزاء الحياة فان كان الحلف بطلاقها ليعملن ولم يفعل حنث بعبث أحدهما ولا فرق في ذلك بين موته وموتها في الصحيح وتقدمت هذه في الطلاق وفي المقيدة تتعلق بآخر الوقت فلو مات قبل مضي الوقت ولم يفعل لم يحنث فاذا قال ان لم أفعل كذا غدا فعبدى حرفات قبل الغروب ولم يفعل لا يعقوبه (قوله ولو حلف) أي بالله أو بطلاق أو عتاق (ليا تيئنه غدا ان استطاع) وصورته في التعليق ان يقول امرأتى طالق ان لم آت غدا ان استطعت ولا ياتيه تصرف الاستطاعة الى سلامة آلات الفعل

تعالى ما كانوا يستطيعون السمع اذا عرف هذا ففيما نحن فيه كلامه ينصرف الى الاول لانه هو المتعارف

لما بينا أنه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصح قضاء لأنه خلاف الظاهر لما بينا أن الأول هو المتعارف وفيه تخفيف على نفسه (ولو حلف لا يخرج امرأته الاباذنه احتاج الى الاذن لكل خرجة) حتى لو أذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بلا اذن حنث لان المستثنى خروج مقرون بالاذن لأن تقديره والله لا يخرج حتى الاخر وجبا ملصقا باذنى لان الباء اللصاق فيقتضى ملصقا وملصقا به فيكون ما وراءه أى ما وراء المستثنى داخلا تحت الحظر العام (ولو نوى الاذن مرة صدق ديانته لا قضاء لأنه محتمل كلامه) لكنه خلاف الظاهر لكونه مخالفا لقتضى الباء

قال المصنف (ومن حلف لا يخرج امرأته الاباذنه) أقول في البدائع ان أراد بقوله الاباذنى مرة واحدة يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء في قول أبى حنيفة ومحمد وجههما الله وأحمدى الروايتين عن أبى يوسف وروى عنه أنه لا يدين في القضاء أه وصح بأن الأول هو ظاهر الرواية وفي غاية البيان تفصيل متعلق بهذا المقام فراجع (قوله لان تقديره والله لا يخرج الخ) أقول هذا مما لا معنى له (قوله فيقتضى ملصقا وملصقا به)

(ومن حلف لا يخرج امرأته الاباذنه فأذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج) لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانته لا قضاء لأنه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر

المخوف عليه وصحة أسبابه لأنه هو المتعارف فعند الإطلاق ينصرف اليه وهذا ما أراد بقوله استطاعة الصحة دون الاستطاعة التي هي القدرة التي لا تسبق الفعل بل تخلق معه بلا تأثير لها فيه لان أفعال العباد مخلوقة لله تعالى ولو أراد هذه بقوله ان استطعت صحت ارادتها فاذا لم يأتها لعذر منه أو لغير عذر لا يحنث كانه قال لا تبتذل ان خلق الله تعالى اتيانى أو الأذن لا يخلق اتيانى وهو اذا لم يأت لم يخلق اتيانه ولا استطاعة الاتيان المقارنة واللاتى واذا صحت ارادتها فهل يصدق ديانته وقضاء أو ديانته فقط قيل يصدق ديانته فقط لأنه نوى خلاف الظاهر وهو قول الرازي وقيل ديانته وقضاء لأنه نوى حقيقة كلامه اذ كان اسم الاستطاعة يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين والاول أوجه لأنه وان كان مشتركا بينهم لكن نعورف استعماله عند الإطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة آلات الفعل وصحة أسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدق القاضي في خلاف الظاهر (قوله ومن حلف لا يخرج امرأته الاباذنه فأذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بغير اذنه حنث) ولا بمن الاذن في كل خروج ومثله ان خرجت الا بقتاع ونحوه لان المستثنى في قوله الاباذنى خروج مقرون بالاذن فيما وراء ذلك الخروج الملصق بالاذن داخل في الحظر العام وهو النكحة المؤقتة من الفعل في سياق النفي فان المعنى لا يخرج حتى خروجها الاخر وجبا باذنى وطريق اسقاط هذا الاذن أن يقول كلما أردت الخروج فقد أذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيها عند أبى يوسف خلافا لمحمد وجه قول محمد أنه لو أذن لها مرة ثم نهى عمل نهيها اتفاقا فكذا بعد الاذن العام ولا بى يوسف أنه انما عمل نهيها بعد المرة لأنه مفيد لبقاء البين بعده بخلاف النهى بعد الاذن العام لأنه لا يفيد لارتفاع البين بالاذن العام ولو أذن لها اذا غير مسموع لم يكن اذنا في قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هو اذن لأنه لم يفصل بين المسموع وغيره ولهما أن الاذن انما سمى اذنا لكونه معاملا ولو وقع في الاذن ولم يوجد ثم انعقاد البين على الاذن في قوله ان خرجت الاباذنى فانت طالق أو والله لا يخرجين الاباذنى مقيد ببقاء النكاح لان الاذن انما يصح لمن له المنع وهو مثل السلطان اذا حلف انسانا ليرفعن اليه خبر كل داعر في المدينة كان على مدة ولايته فلو أبانهم تزوجها فخرجت بلا اذن لا تطلق وان كان زوال الملك لا يبطل البين عندنا لانهم لم تنعقد الاعلى مدة بقاء النكاح ولو نوى الاذن مرة واحدة باللفظ المذكور يصدق ديانته لا قضاء لأنه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر فلذا لا يصدق القاضي أمانته خلاف الظاهر فظاهر مما قرئناه وأمانته محتمل كلامه فلان الاذن مرة موجب الغاية في قوله لا يخرج حتى اذنك وبين الغاية والاستثناء مناسبة من حيث ان حكم كل واحد منهما بعد الاستثناء والغاية مخالف لما قبلهما فيستعار الاباذنى لمعنى حتى اذن وفي حتى اذن تحمل مرة واحدة وقد بحث بعضهم في حتى أنها أيضا توجب التكرار واستدل بقوله تعالى حتى تستأنسوا فلا تدخاوها حتى يؤذن لكم ونحن نقول ان قام الاجماع على أن التكرار يراد فلا نزاع وانما الكلام في أنه هل هو مؤدى الى اللفظ فقلنا لا فإنه اذا قال حتى اذنك يكون قد جعل النهى عن الخروج مطلقا مغيا بوجود ما هو اذن وبمرة واحدة من الاذن يتحقق ما هو اذن فيتحقق غاية النهى فيزول المنع المضاف الى اللفظ فان كان منع آخر بغيره من دليل آخر أو علم أنه أريد به خلاف مقتضاء وظاهر مذهب الشافعى في قوله الاباذنى انه تنهى البين بخرجة واحدة باذن الزوج أو بغير اذنه فلا تطلق بالخروج بعده بلا اذن وفي وجه كقولنا وهو اختيار

ولو قال الآن آذن لك كنى

آذن واحد لما ذكر في الكتاب واعترض عليه بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الآن يؤذن لكم وكان تكرار الآذن لازماً وأجيب بأن ذلك بدليل خارجي وهو قوله تعالى إن ذلكم كان يؤذي النبي وتعالى التقرير فيه ذكرناه في الأنوار والتقرير ومعنى قوله لأن هذه كلمة غاية أي كلمة تفيد معنى الغاية لأن الآن ليس موضوعاً لها بل للاستثناء وتعدرجه عليه لأن صدر الكلام ليس من جنس الآذن حتى يستثنى الآذن منه فيجعل مجازاً عن حتى لمناسبة بينهما وهو أن حكم ما قبل الغاية يخالف لما بعدهما كما أن حكم ما قبل الاستثناء يخالف حكم ما بعده

قال المصنف (الآن آذن لك الخ) أقول قال الامام الزبلي ولونوى التعدد بقوله الآن آذن لك صدق قضاء لأنه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه لأن كلمة أن وما دخلت عليه بتأويل المصدر فتكون الباء فيه مقدرة قصار كانه قال الابان آذن لك ولأن فيه تغليظاً على نفسه فيصدق اه وفيه احتمال آخر مذكور في شرح الوفاية لصدر الشريعة

(ولو قال الآن آذن لك فأذن لها مرة واحدة فخرجت ثم خرجت بعدها بغير آذنه لم يحث) لأن هذه كلمة غاية فننتهي اليين به كما إذا قال حتى آذن لك

المزني والفقهاء (قوله) ولو قال الآن آذن لك فأذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير آذنه لم يحث) ونقل عن أحمد لزوم تكرار الآذن فيه أيضاً مثل الآذني وهو قول القراء لأن المعنى الآخر وجا باذني لأن أن والفعل في تأويل المصدر ولا يصح الآخر وجا باذني فلزم إرادة الباء فصار باذني والجواب أنه لا بد من أحد الأمرين إما ما ذكر من إرادة الباء محذوفة أو ما قلنا من جعلها بمعنى حتى مجازاً أي حتى آذن لك وعلى الأول يكون كالأول وعلى الثاني ينعقد على آذن واحد وإذا لم يكن في الآن آذن لك أحد المجازين وجب الرجوع منهما ومجاز غير المحذوف أولى من مجاز الحذف عندهم لأنه تصرف في وصف اللفظ ومجاز الحذف تصرف في ذاته بالإعدام مع الإرادة ثم هو موافق للاستعمال القرآني قال تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الآن تقطع قلوبهم فان قيل قد تحقق بمعنى ما باضمار الباء أيضاً في قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الآن يؤذن لكم الآية والثابت وجوب تكرار الآذن أجيب بالمنع بل وجوب التكرار بغيره من الأدلة الموجبة منع دخول الإنسان بيت غيره فضلاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الإباحة وكذا كل ما كان مثل هذا وهو كثير مثل وما تشاؤون الآن يشاء الله ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً الآن يشاء الله ولكن لا تأعدوهن سراً الآن تقولوا قولوا معروفاً لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الآن تكون تجارة عن تراض منكم وغير ذلك فان كلاً منها يستعمل فيه دليل على المنع أو الفعل مع كل متكرر فأنما يلزم لو يكن دليل على التكرار سواء وقد أجيب أيضاً عن الآية الأولى أن لزوم تكرار الآذن للعلة المنصوصة فيها من قوله تعالى إن ذلكم كان يؤذي النبي فيستحي منكم فالزوم بعض المحشين أن يكون كذلك فيما نحن فيه لأن خروج المرأة بغير آذن الزوج مما يؤذي الزوج أيضاً وهذا ذهل عظيم لأن الثابت بالعلة المنصوصة في قوله تعالى إن ذلكم كان يؤذي النبي المنع الذي هو حكم شرعي وهو مثبت بالعلل الشرعية أما هنا فالنظر فيما تنعقد عليه عين الخائف ويلزم بعده الكفارة وذلك لا يكون إلا باللفظ الناص على المحلوف عليه لا بالعلة لوصح به أبان قال والله لا أشرب ماء العنب المشند لا سكاره فانه لو شرب مزرراً لا يقول أحسنه حنت ولزمه كفارة مع أنه لم يخلف عليه بخلاف ما لو خاف لا يشرب مسكراً فكيف إذا لم يصرح بها بل استنبطت كما فعل هذا الباحث حيث استنبط أن الزوج يكره خروج زوجته بلا آذن نعم قد يقال لا يجسد دليل لا يدل على منع كل دخول الآذن وكل مشبهة للعباد بالعبادة الله تعالى وكل قول إني فاعل غداً كذا الإقرار بالمشبهة سوى الأدلة المذكورة خصوصاً في الأخير ولو فرض الإجماع على ذلك فستند الإجماع ليس إلا هذه الأدلة وأقل ما في الباب أن يكون وجود هذا الجاراً أكثر والكثرة من أسباب الترجيح وحينئذ كون غير مجاز الحذف أولى يجب أن يكون في غير ما يكون الحذف فيه مطرداً مستمراً فهو ما من اللفظ بلا زيادة تأمل وأنت علمت أن حذف حرف الجر مع أن وأن مطرد وهذا لفظان آخران هما إلى أن آذن لك ويجب أن يسلك به مسلك حتى وبغير آذني ويجب فيه تكرار الآذن مثل الآ باذني لأن المعنى فيهما واحد مع وجود الباء وهذا كله بخلاف ما لو قال لأكلهم فلان الآ باذن فلان أو حتى باذن أو الآن باذن أو الآن يقدم فلان أو حتى يقدم أو قال لرجل في داره والله لا يخرج الآ باذني فانه لا يتكرر اليين في هذا كانه لا قدم فلان لا يتكرر عادة والآذن في الكلام يتناول كل ما يوجد من الكلام بعد الآذن وكذا خروج الرجل مما لا يتكرر عادة بخلاف الآذن للزوجة فانه لا يتناول الآ ذلك الخروج المأذون فيه عادة لأكل خروج الابن صريح فيه مثل آذنتك أن تخرجني كلما أردت الخروج ونحوه فكان الاقتصاد في هذا الوجود الصارف عن التكرار لأن العرف في الشكل على التضمين المذكور

قال (ولو أريدت المرأة الخروج) صورة المسئلة ظاهرة (وتسمى هذه اليمين عين فور) وهو في الأصل مصدر فارت القدر إذا غلت فاستعبر
 للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا يرب فيها ولا لبث فقبل جاء فلان وخروج فلان من فور أي من ساعته (وتفرد أبو حنيفة رحمه الله بظاهره)
 أي باستنباطه وكان الناس قبله يعلمون اليمين على نوعين مؤبدة ومؤقتة لفظاً ثم استنبط أبو حنيفة هذا النوع الثالث وهو المؤبدة لفظاً والمؤقت
 معنى وقد أخذ من حديث جابر وابنه رضي الله عنهما حين دعيا إلى نصرته رجل خلفاً أن لا ينصراه ثم نصراه ولم يحشوا واعتبر في ذلك
 العرف فإن الخالف في العادة يقصد بهذا اللفظ منه ما عن الخرجة التي تهيات لها الأمن الخروج على التأبيد فإذا عادت فقد تركت تلك
 الخرجة وانتهت اليمين فلا يحسن بعد ذلك وإن خرجت والعرف له اعتبار في باب الإيمان وعلى هذا لو أراد الرجل ضرب عبده فقال آخر
 إن ضربته فعبدي حريته قيد بتلك (٤٣) الضربة وعلى هذا إذا قال له اجلس تغد عني فقال إن تغديت فعبدي حريته وكلامه ظاهر

ولو قال إن تغديت اليوم
 يجعل مبتدئاً لأنه زاد على
 مقدار الجواب في تطبيقه
 على السؤال الغاء الزيادة
 فإن قبل الزيادة لا تضر كونه
 جواباً للسؤال ألا ترى إلى
 قوله تعالى قال هي عصاي أتوكأ
 عليها وأمشي بها على غنمي ولي
 فيها مآرب أخرى في جواب
 قوله تعالى وما تلك بيمينك
 يا موسى كيف زاد على مقدار
 الجواب وهو أن يقول
 عصاي ولم يخرج عنه كونه
 جواباً أجيب بأن كلمة ما
 تستعمل للسؤال عن الذات
 والسؤال عن الصفات
 وحيث وقعت في حين
 السؤال اشبه على موسى
 عليه السلام أن السؤال
 وقع عن الذات أو الصفة
 فجمع بينهما ليكون مجيباً
 على كل حال قال صاحب
 النهاية إلى هذا أشار في
 الفوائد الظهيرية وفيه نظر
 لأن أهل البلاغة قالوا إن ما
 يسأل به عن وصف العقلاء

(ولو أريدت المرأة الخروج فقال إن خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحسن) وكذلك إذا أراد
 رجل ضرب عبده فقال له آخر إن ضربته فعبدي حريته ثم ضرب به وهذه تسمى عين فور وتفرد أبو
 حنيفة رحمه الله بظاهره ووجهه أن مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفاً ومبنى الإيمان
 عليه (ولو قال له رجل اجلس فتغد عني قال إن تغديت فعبدي حريته ثم خرج فرجع إلى منزله وتغدى
 لم يحسن) لأن كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف إلى الغداء المدعوا إليه بخلاف
 ما إذا قال إن تغديت اليوم لأنه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئاً (ومن حلف لا يركب دابة فلان
 فركب دابة عبدي ما ذون له مديون أو غير مديون لم يحسن)

بل مؤدى اللفظ ما ذكرنا وثبت خلافه للصارف العرفي ثم ذلك المؤدى اللفظي في مثل أن خرجت إلا
 باذني والآن أذن لك لم يقع العرف بخلافه فوجب اعتباره كذلك (قوله ولو أريدت المرأة الخروج
 فقال إن خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحسن) وكذلك إذا أراد رجل ضرب عبده فقال له
 آخر إن ضربته فعبدي حريته ثم ضرب به وهذه تسمى عين الفور وتفرد أبو حنيفة رضي الله عنه بظاهره
 وكانت اليمين في عرفهم قسمين مؤبدة وهي أن يحلف مطلقاً ومؤقتة وهي أن يحلف أن لا يفعل كذا
 اليوم أو هذا الشهر فأخرج أبو حنيفة رضي الله عنه عين الفور وهي عين مؤبدة لفظاً ومؤقتة معنى تنقيد
 بالحال وهي ما يكون جواباً للكلام يتعلق بالحال مثل أن يقال لا خر تعال تغد عني فيقول إن تغديت
 فعبدي حريته تنقيد بالحال فإذا تغدى في يومه في منزله لا يحسن لأنه حين وقع جواباً تضمن إعادة ما في
 السؤال والمسؤل الغداء الحالى فينصرف الحلف إلى الغداء الحالى لتقع المطابقة فلم يزل الحالى بدلالة الحال
 بخلاف ما لو قال إن تغديت اليوم فإنه يحسن إذا تغدى في منزله من يومه لأنه زاد على الجواب فيعتبر مبتدئاً
 لا يجيباً فيجعل بظاهر لفظه ويلغى ظاهر الحال والغاؤه أولى من الغاء لفظ صريح في معناه أو ما يكون بناء
 على أمر حالى كما رأتها بالخروج خلف لا يخرج فإذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحسن لأن قصده
 أن يمنعها من الخروج الذي تهيات له فكانه قال إن خرجت الساعة ومنه من أراد أن يضرب عبده
 خلف عليه لا يضربه فإذا تركه ساعة بحيث يذهب فور ذلك ثم ضرب به لا يحسن لذلك بعينه وقال زفر رحمه
 الله يحسن وهو قول الشافعي لأنه عقد عينه على كل غداء وخروج وضرب فاعتبر الإطلاق اللفظي وهو
 القياس وجه الاستحسان ما ذكرنا والكلام فيما إذا لم يكن للحالف نية (قوله ومن حلف لا يركب
 دابة فلان) اعلم أنه إذا حلف لا يركب دابة فلان انعقد على حماره وبغلته وفرسه فلوركب جهله أو قبله

والعالم تكن عاقلة سلمنا ولكن الأفعال المستندة إلى موسى عليه السلام لا تكون أوصافاً ولئن كنت لا تكون أوصافاً للعصا
 وأقول الزيادة على حرف الجواب لا تصرفه عن كونه جواباً للشيء وإنما يجعل كلاماً مبتدئاً إذا كان غرضه مصرف يمكن حمله عليه أعمالاً
 للزيادة كما في المسئلة وليس في الآية ذلك فلم يصرف عن كونه جواباً يالوح إلى هذا قوله فيجعل مبتدئاً (قوله ومن حلف لا يركب دابة فلان)
 الدابة في اللغة كل ما يذب من الحيوانات أي يتحرك مشياً على وجه الأرض قال الله تعالى وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها
 (قوله إن ما يسأل به الخ) أقول قال العلامة الشريف في شرح الفتح استعمال ما في السؤال عن وصف أولى العلم أو غيرهم كثير في اللغة
 اه في ما ذكره الشارح بحيث (قوله ولئن كانت لا تكون أوصافاً للعصا) أقول وأنت خير بأنه لا مانع من التأويل بحيث تكون أوصافاً
 للعصا فليتلأمل

ويشعل الركوب بما يعين ما يركب منها ما إذا كالبغل والغرس والبعير والحمار والبقر والجاموس والغيل في القياس واستحسن العلماء في عقد العين على ما ركب في غالب البلدان وهو الخيل والبغال والحمير أخذ من قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها ذكراً منة الركوب في هذه الأنواع الثلاثة فاما في الانعام فقد ذكر منفعة الاكل بقوله تعالى والانعام (٣٣) خلة هالككم الآية وبالعرف فانه اذا

قبل ركوب فلان دابة لم يفهم منه أحد أنه ركب البقر أو الفيل وان كان يركب في بلاد الهند الا اذا قوى جميع ذلك فيكون على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه واذا عرف هذا فن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له مديون أو غير مديون لم يحنث عند أبي حنيفة وهذا اذا لم يوفأما اذا قوى وركب دابة العبد فيحنث الا أنه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للولى فيه عنده أى فيما ملكه العبد المديون عند أبي حنيفة حتى لو أعتق عبداً عبداً لا يعتق وتلعح عماد كزنا المستثنى منه في قوله الا انه اذا كان عليه دين وهو القدر الذي أظهرناه وان كان الدين غير مستغرق أو لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للولى لكنه يضاف الى العبد عرفاً حيث يقال دابة عبد فلان ولم يقل دابة فلان وشرعاً قال صلى الله عليه وسلم من باع عبداً وله مال فغاله لمؤلاه فتخلل الاضافة الى

عند أبي حنيفة رحمه الله الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق أو لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للولى لكنه يضاف الى العبد عرفاً وكذا اشترط ما قال عليه السلام من باع عبداً وله مال فهو للبائع الحديث فتخلل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال أبو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا فواه لا ختم لال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينوه لا اعتبار حقيقة الملك اذا الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما

لم يحنث وان كان اسم الدابة لم يلدب على الارض لان العرف خصه بالركوب المعتاد والمعتاده وركوب هذه الأنواع الثلاثة فيعتق دابة وان كان الجمل مما يركب أيضاً في الاسفار وبعض الاوقات فلا يحنث بالجمل الا اذا فواه وكذا الفيل والبقر اذا فواه حنث والا لا وينبغي ان كان الخائف من البدو أن ينعقد على الجمل أيضاً بلانية لان ركوبها معتاد لهم وكذا اذا كان حاضراً باجلاً والمخوف على دابته جال دخل في عينه بلانية واذا كان مقتضى اللفظ انعقادها على الأنواع الثلاثة فلو نوى بعضها دون بعض بأن نوى الحمار دون الفرس مثلاً لا يصدق دابة ولا قضاء لان نية الخصوص لا تصح في غير اللفظ وسأني تمامه في الفصل الذي بعده ولو حل على دابته مكرها لا يحنث على وزان ما تقدم في أول الفصل ولو حل على يركب مكرها ولا نية له حنث بكل مكر سفينه أو محمل أو دابة ولو ركب دابة عبد مأذون له مديون أو غير مديون لم يحنث عند أبي حنيفة الا أن ينوى دابة عبده فيحنث به الا اذا كان على العبد دين مستغرق فانه لا يحنث حينئذ يركبها وان نوى دابة العبد أيضاً لانه لا ملك للولى فيه عند أبي حنيفة رحمه الله وأمانه لا يحنث يركب دابة العبد وان لم يكن عليه دين أو كان لكنه غير مستغرق الا أن ينويه فلان الملك فيه وان كان للولى لكنه عرضت اضافته الى العبد عرفاً وشرعاً قال صلى الله عليه وسلم من باع عبداً وله مال فغاله للبائع الا أن يشترطه المبتاع وان باع فغاله قد أبرت فمهرته للبائع الا أن يشترط المبتاع أخرجه الستة كلهم عن الزهري عن سالم عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم فاختلت اضافة المال الى المولى وان كان ملكه فقصراً لاطلاق عن تناوله الابالنية وقال أبو يوسف في الوجوه كلها وهو ما اذا لم يكن عليه دين أو عليه مستغرق أو غير مستغرق يحنث اذا فواه فتعقق خلافه لابي حنيفة فيما اذا كان عليه دين مستغرق وفواه فان عند أبي حنيفة لا يحنث لعدم ملك السيد لما في يده وعند أبي يوسف هو مملوك السيد وان استغرق فيحنث بنيه وقال محمد يحنث في الوجوه الخمسة وهي ما اذا لم يكن عليه دين أو عليه دين مستغرق أو غير مستغرق نوى دابة العبد أو لم ينو لا اعتبار حقيقة الملك في الدابة المخوف عليها أى انعقدت عينه على كل دابة يملكها المخوف على دابته وما في يد المأذون ملك السيد وان كان مديوناً مستغرقاً فيحقق الحنث يركبها وقول محمد هو قول مالك والشافعي وأحمد والظاهر أن أبا حنيفة رحمه الله أسعد بالعرف هنا فانه يقال هذه دابة عبد فلان وتلك دابة سيد فينصرف اليمين الى ما يضيفه العرف اليه لا الى ما يضيفه الملك اليه مع اضافة العرف اليه الى غيره وأقل ما يجب اذا صارت هذه الدابة تضاف الى كل منهما أن لا ينعقد عليها الا بقصدها لانه ان نظر الى اضافتها اليه انعقدت عليها وان نظر الى اضافتها الى غيره لم تنعقد عليه فلا ينعقد عليها الا أن ينويها غير أنه يقول اذا كان دينه مستغرقاً انقطعت الاضافة الى السيد الكلية لانعدام الملك لان العرف ما كان يضيفه الى السيد مع

المولى فلا بد من النية وقال أبو يوسف يحنث في الوجوه كلها وهي ما اذا لم يكن عليه دين أو كان عليه دين غير مستغرق أو دين مستغرق اذا نوى ووجه ذلك ان دين العبد وان كان لا يمنع وقوع الملك للولى عنده الا انه يضاف الى العبد فتخلل الاضافة الى المولى فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الابالنية وقال محمد يحنث في الوجوه كلها وان لم ينوه لا اعتبار حقيقة الملك للسيد اذا الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما

(قوله لا اعتبار حقيقة الملك) أقول وفيه بحث

باب اليمين في الاكل والشرب

فقد ذكرنا أن أول ما يحتاج اليه الانسان المسكن ثم (٤٤) الاكل والشرب وهذا الباب لبيان اليمين عليهما واعلم أن ما يصل الى جوف

باب اليمين في الاكل والشرب

قال (ومن حلف لا يأكل من هذه التخلّة فهو على غيرها) لانه أضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه وهو الثمر لانه سببه فيصلح مجازاً عنه لكن الشرط أن لا يتغير بصلته جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخمر والدبس المطبوخ

اضافته الى العبد الا باعتبار ملكه فاذا انتفى انتفى

باب اليمين في الاكل والشرب

أعقبه الخروج لان الخروج من المنزل راد لتحصيل ما يبقاه البنية من الماء كقول والمشروب اليه الاشارة بقوله تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه على ما يقال والاكل ايصال ما يتأتى فيه المضغ الى الجوف وان ابتاعه بلامضغ والشرب ايصال ما يتأتى فيه المضغ كالماء والبن والنبيذ هكذا في الفريدود كر الزندويستي أن الاكل عبارة عن عمل الشفاء والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفادون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاء والمص عبارة عن عمل اللهاة فعلى هذا لو كان في نفسه شيء مخلف لا يأكل فابتاعه ينبغي أن لا يحنث وفي تساوي أنى البت ما يدل على انه يحنث وهو الصواب اذ لا شك في انه أكل اذا كان مما مضغ على تفسيره بايصال ما يحنث بمضغ الى الجوف ولا شك أن قوله عمل الشفاء انما يراد حر كتم افه وفي الكل ويلزم أن يحنث ببلع ما كان في فيه لانه لا بد من حركة شفتيه وهذا لانه لا يمكن أن يراد من عمل الشفاء هشمها والحلق أن الذوق عمل الفم لمجرد معرفة الطعم ووصل الى الجوف أولاً قبل فكل أكل ذوق وليس كل ذوق أكل لا يكون بينهما عموم مطلق ولا يخفى أن الاكل اذا كان ايصال ما يحنث به شمل يمكن عمل الفم معتبر في مفهومه وان كان قد يتحقق معه فقد لزم أن بينهما عموم وان وجه فيجتمعا في ايصال ما هشم فان الهشم عمل الفم أعني الحسكين وينفرد الذوق فيما يوصل والاكل فيما يتبلغ بلامضغ مما يحنث بمضغ ولا يعرف طعمه الا بالمضغ كقلب اللوز والجوز لكن في المحيط حلف لا يذوق أكل أو شرب يحنث ولو حلف لا يأكل أو لا يشرب لا يحنث بالذوق وما روى هشام حلف لا يذوق فيمينه على الذوق حقيقة وهو أن لا يصل الى جوفه الا أن يتقدمه كلام يدل عليه نحو أن يقول تعالى تغذيتمني فحلف لا يذوق معه طعاما وشربا فهذا على الاكل والشرب يدل على أن عدم الوصول الى الجوف مأخوذ من مفهوم الذوق فعلى هذا ينبغي أن لا يحنث بالاكل في الحلف على الذوق والذي يغلب ظنه أن مسألة المحيط راد بها الاكل المقترن بالمضغ أو البلع لما لا يتوقف معرفة طعمه على المضغ لان قطع بان ابتلاع قلب لوزة لا يقال فيه ذاق اللوز ولا يحنث ببلعها واذا حلف لا يأكل شيئا مما لا يتأتى فيه المضغ فخطه بغيره مما يؤكل فأكله معه حنث ولو عني بالذوق الاكل لم يصدق في القضاء ولو حلف لا يأكل عساً ورمانا فجعل عتصه ويرى ثقله ويتلصق بالذوق بالاص لا يحنث لان هذا ليس أكل ولا شرب بل مص ولو حلف لا يأكل كل لبنا فشربه لا يحنث ولو تردد فيه فأوصله الى جوفه حنث ولو حلف لا يشرب لبنا فترد فيه فأكله لا يحنث ولو شر به حنث قبل هذا اذا حلف بالعربية أما اذا حلف بالفارسية فانه يحنث مطلقا وهو الصحيح لان كلامنا الاكل والشرب يسمى خردن فاذا قال نهي خرم بلانية صدق عليه ما فحنث بكل منهما وهذا حق وعليه الفتوى ولو حلف لا يأكل هذا الرغيف فحنثه ووقف ثم مرسه بالماء فشربه لا يحنث ولو أكله لم يحنث والسوابق اذا شر به بالماء يكون شربا لا أكلان بل بالماء فأكله حنث (قوله ومن حلف لا يأكل من هذه التخلّة فهو على غيرها) بالثلاثة أي ما يخرج منها لانه أضاف اليمين الى ما لا يؤكل ومثله لا يحلف على عدم

الانسان لا يتخلوعن أربعة أوجعه ما كول ومشروب ومحصوص وملعوق فالأكل كول ما يتأتى فيه المضغ والهشم لا المضغ حتى لو ابتلع ما يتأتى فيه المضغ من غير مضغ يسمى أكلًا والمشروب ما لا يتأتى فيه ذلك فلا يحلف لا يأكل لبنا فشر به لا يحنث ولو حلف لا يشربه فترد فيه وأكل لم يحنث والمصوص هو ما يحصل بعلاج اللهاة فلا يحلف لا يأكل عساً ورمانا فمضغه ويرى ثقله وابتلع ماء لم يحنث لا في الاكل ولا في الشرب والملعوق هو ما يتأول بالحس بالاصبع والشفاء اذا عرف هذا رجعنا الى ما في الكتاب فقوله فهو على غيرها يعني اذا كانت لها ثمرة وأما اذا لم يكن فاليمين تقع على غيرها لانه أضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لان الحقيقة اذا تعذر يصار الى المجاز وما يخرج منه صالح لكونه مجازاً لانه أي ما لا يؤكل بسببه فينصرف الى ما يخرج منه وذكر السبب وارادة المسبب مجاز شائع ولكن بشرط أن لا يتغير بصلته جديدة لان ما يصنع من ذلك الثمر ليس بغير فلا يحنث بالنبيذ والخمر والدبس المطبوخ وقيد بالمطبوخ وان كان الدبس لا يكون الا مطبوخا احترازاً عما اذا طاق اسم الدبس على ما يسيل من الرطب كما ذكر في بعض المواضع من الذخيرة وغيره

أكله

(قوله لان ما يصنع من ذلك الثمر ليس بثمر) أقول لو صح هذا لزم ان لا يحنث بأكل ما يسيل من الرطب لانه ليس بثمر ايضا

وقوله (ومن حلف لا يأكل من هذا البسر) ظاهر وكلامه يشير إلى قاعدة هي أن اليمين إذا انعقدت على عين بوصف يدعون ذلك الوصف إلى اليمين فيتنقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف فينزل منزلة الاسم ولذلك لا يحث (٤٥) من حلف لا يأكل من هذا البسر

أو الرطب أو اللبن فتغير ذلك الوصف بصيرورة البسر رطباً والرطب قرأاً واللبن شيرازاً وهو الذي استخرج مأواه فصار كالفلأخرج الخائز فان قيل فعلى هذا إذا

حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ماشاخ ينبغي أن لا يحث لأن الصبي بمنزلة السفه والشباب شعبة من الجنون فكانا وصفيين داعيين إلى اليمين وقد زالا عند الشيوخة فكان الواجب أن لا يحث أجاب بقوله وهذا بخلاف ما إذا حلف لا يكلم هذا الصبي الخ ووجهه أن القاعدة المذكورة تقتضي ذلك لكن الشرع أسقط اعتبارها لأنه نهى عن هجران المسلم بغير الكلام قال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا الحديث والمهجور شرط كالهجور عادة فانهقدت اليمين على الذات وهي موجودة حالة الشيوخة فيحث في عيینه واعترض على دليل الكتاب بأننا سلمنا أن هجران المسلم حرام لكن الحرام يقع محلوقاً عليه كالوقال والله ليس بن اليوم خيراً وأجيب بأن

(وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطباً فأكله لم يحث وكذا إذا حلف لا يأكل من هذا الرطب أو من هذا اللبن فصار قرأاً أو صار اللبن شيرازاً لم يحث) لأن صفة البسورة والرطوبة داعية إلى اليمين وكذا كونه ليناً فيتنقيد به ولأن اللبن مأكول فلا ينصرف اليمين إلى ما يتخذ منه بخلاف ما إذا حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ماشاخ لأن هجران المسلم يمنع الكلام منهى عنه فلم يعتبر الداعي داعياً في الشرع

أكله لأنه ممنوع الاكل قبل اليمين فبلغوا الحلف فوجب تصحيح كلام العاقل صرفها إلى ما يخرج منها تجوزاً باسم السبب وهو الخلة في المسبب وهو الخارج لأن السبب فيه لكن لا تغير بضع جديد فلا يحث بالنيذ والخلل والتأطيف واللبس المطبوع واحترزه عن غير المطبوع وهو ما يسيل بنفسه من الرطب وهو الذي يسمى في عرفنا صقار الرطب فانه يحث بالرطب والتمر والبسر والراخ والجوار والطلع وهذا لأن ما وقف على الصنعة ليس مما خرج مطلقاً وإذا عطف عليه في قوله تعالى لا تأكلوا مما أعلنه أيديهم وقيل لأن ما تحصل بالصنعة ليس مما خرج ابتداءً من الخلة ومن لا ابتداء الغاية وكل ما يخرج على وجه الابتداء انعقد عليه عيینه ولا يحث أن من المذكورة في كلامه داخل على الخلة بتعويضه لا ابتداءً نعم من المذكورة في التأويل أعني قوله لا يأكل مما يخرج من الخلة ابتداءً وهو غير مذكور وكلمه اعتبر كالمذكور ومثله حلف لا يأكل من هذا الكرم فهو على عنبه وحصره وزبيبه وعصيره وفي بعض المواضع دبسه والمراد عصيره فانه ماء العنب وهو ما يخرج بلا منعه عند انتهاء نضج العنب ولأنه كان كالمنايين القشر بخلاف ما لو حلف لا يأكل من هذا العنب لا يحث بزبيبه وعصيره لأن حقيقة ليست مهجورة فيتعلق الحلف بعسمى العنب ثم انصرف اليمين إلى ما يخرج في الحلف لا يأكل من الشجرة فيما إذا كان لها ثمرة فان لم يكن لها ثمرة انعقدت على غيرها فيحث به أي إذا اشترى به ما كولا **فرع** حلف لا يأكل من هذه الشجرة فقطع غصانها ووصله بشجرة أخرى فأكمل من ثمرة تلك الشجرة من هذا الغصن لا يحث وقال بعضهم يحث (قوله وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطباً فأكله لم يحث وكذا إذا حلف لا يأكل من هذا الرطب فصار قرأاً أو من هذا اللبن فصار شيرازاً) أي رأبوا وهو الخائز إذا استخرج ماءه فأكله (لا يحث) لأن الأصل أن المحلوف عليه إذا كان بمكة داعية إلى اليمين تنقيد به في المعرف والمنكر فإذا زال زال اليمين عنه وما لا تصلح داعية اعتبر في المنكر دون المعرف وصفة البسورة والرطوبة مما قد تدعو إلى اليمين بحسب الامتزج وكذا صفة اللينة فإذا زالت زال ما عقد عليه اليمين فأكله كل ما لم تنقيد عليه ويخص اللبن وجه ذكره بقوله ولأن اللبن مأكول فلا يتعقد الأعلى عيینه لا على ما يصير إليه لأن الحقيقة غير مهجورة فلا يحث بشيرازه ولا بسمنه وزبدته بخلاف ما إذا حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ماشاخ لان هجران المسلم يمنع الكلام معه منهى عنه فلم يعتبر ما يخال داعياً إلى اليمين من جهله وسوء أدبه إذا كان الشارع منعاً من هجران المسلم مطلقاً علمه أن الداعي قد يكون كذا وكذا فوجب الاتباع ونظر فيه بأن الهجران قد يجوز أو يجب إذا كان لله أن كان يتكلم بما هو معصية أو يخشى فتنة أو فساد عرضه بكلامه فلا نسلم أن الشارع منع الهجران مطلقاً حيث حلف لا يكلمه لا يحكم إلا أنه وجد المسوق وإذا وجد اعتبر الداعي تنقيد به ما به وشيئته ونذكر ما فيه في المسئلة التي تليها

الكلام في أن الحقيقة يجوز أن تترك بهجران الشرع فيما إذا كان الكلام محتملاً للجاز جلالاً للمسلم على الإصلاح وأما أن اليمين تنعقد على الحرام المحض فلا كلام فيه

وقوله (ومن حلف لا يأكل لحم هذا الجمل) ظاهر قال (ومن حلف لا يأكل بسرا) هذه المسئلة على أربعة أوجه إذا حلف لا يأكل بسرا فأكل بسرا مذنب بكسر النون وهو ما بدأ الرطب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة وتفسيره هو الذي عامته بسرا وفيه شيء من الرطب حنت في عينه في قولهم وكذا (٤٦) إذا حلف لا يأكل رطباً مذنباً وهو الذي عامته رطب وفيه شيء من البسر حنت في

قولهم ولو حلف لا يأكل بسرا (ولو حلف لا يأكل لحم هذا الجمل فأكل بعد ما صار كبشاً حنت) لأن صفة الصغر في هذا ليست بداعية إلى اليمين فإن الممتنع عنه أكثر امتناعاً عن لحم الكبش قال (ومن حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً لم يحنت) لأنه ليس بسرا (ومن حلف لا يأكل رطباً أو بسراً أو حلف لا يأكل رطباً ولا بسراً فأكل رطباً لا يحنت عند أبي حنيفة وقال لا يحنت ولو حلف لا يأكل رطباً فأكل بسراً في شيء من الرطب حنت عنده خلافاً لهما على رواية الكتاب وذكر في الإيضاح وشروح الجامع الصغير قول محمد بن أبي حنيفة في أنه يحنت في هاتين الصورتين وقال صاحب النهاية والله أعلم بعنقه لهما أن الرطب المذنب يسمى رطباً فإذا حلف لا يأكل بسراً أو كل الرطب المذنب فقد أكل الرطب لا البسر فلا يحنت وكذلك بالعكس وصار كما إذا حلف لا يشتري رطباً فاشترى بسراً مذنباً لا يحنت (وله أن الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسرا والبسر المذنب على عكسه فيكون أكل كل البسر والرطب) فيحنت في الصورتين وإن كان أحدهما غالباً والآخر مغلوباً ألا ترى أنه لو ميزه فأكله حنت بالاتفاق فكذا إذا أكله مع غيره واستشكل بما إذا حلف لا يشرب هذا اللبن فصب فيه ماء والماء غالب فشربه لم يحنت وإن شرب

(ولو حلف لا يأكل لحم هذا الجمل فأكل بعد ما صار كبشاً حنت) لأن صفة الصغر في هذا ليست بداعية إلى اليمين فإن الممتنع عنه أكثر امتناعاً عن لحم الكبش قال (ومن حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً لم يحنت) لأنه ليس بسرا (ومن حلف لا يأكل رطباً أو بسراً أو حلف لا يأكل رطباً ولا بسراً فأكل رطباً لا يحنت عند أبي حنيفة وقال لا يحنت ولو حلف لا يأكل رطباً فأكل بسراً في شيء من الرطب حنت عنده خلافاً لهما على رواية الكتاب وذكر في الإيضاح وشروح الجامع الصغير قول محمد بن أبي حنيفة في أنه يحنت في هاتين الصورتين وقال صاحب النهاية والله أعلم بعنقه لهما أن الرطب المذنب يسمى رطباً فإذا حلف لا يأكل بسراً أو كل الرطب المذنب فقد أكل الرطب لا البسر فلا يحنت وكذلك بالعكس وصار كما إذا حلف لا يشتري رطباً فاشترى بسراً مذنباً لا يحنت (وله أن الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسرا والبسر المذنب على عكسه فيكون أكل كل البسر والرطب واحد مقصود في ألاكل بخلاف الشراء لأنه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير (ولو حلف لا يشتري رطباً فاشترى بكاسة بسراً في رطب لا يحنت) لأن الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع (ولو كانت اليمين على ألاكل يحنت) لأن ألاكل يصادف شيئاً فسيأفكان كل منهما مقصوداً وصار كما إذا حلف لا يشتري شعيراً أو لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير وأكلها يحنت في ألاكل دون الشراء لما قلنا

(قوله ولو حلف لا يأكل لحم هذا الجمل فأكل منه بعد ما صار كبشاً حنت) لأن صفة الصغر في هذا ليست بداعية إلى اليمين) فلا تنقيصه به فأنعقدت على ذاته فيحنت به كبشاً لو جرد ذاته فيه وانما قلنا ليست بداعية لأن الصغرى داعية إلى ألاكل إلى عدمه فالممتنع عنه مع ما لوحه أشد امتناعاً عنه كبشاً وفي هذا نظر لأن الجمل ليس محموداً في الضأن لكثرة رطوباته زيادة حتى قيل فيه النخس بين الجليدين بخلافه كبشاً فإن لحمه حنفئاً كتر قوة وتقوية للبدن لقلة رطوباته فصار كالحلف لا يأكل من هذا الرطب فأكله حنت لا يحنت وأعلم أن أراد مثل هذا وما قبله في مسألة لأكله هذا الصبي ذهول عن وضع هذه المسائل ونسيان أنهم أنبت على العرف فيصرف اللفظ إلى المعتاد في العمل والعرف في القول وإن المتكلم لو أراد معنى تصح أرادته من اللفظ لا يمنع منه ففي مسألة الجمل العموم يفضلونه وهو عندهم غذاء في غاية الصلاح وما يدرك تحسه الأفراد عرفوا شيئاً من الطب فوجب بحكم العرف إذا لم يكن له نية أن يصرف اليمين إلى ذات الجمل لأنه لما كان صالحاً في الغاية عند العموم لا يحكم على الفرد من العموم أنه على خلافهم فينصرف حلفه إليهم فيلزم أن لا تعتبر الجملة قيداً وكذا الصبي لما كان موضع الشفقة والرحمة عند العموم وفي الشرع لم يجعل الصبا داعية إلى اليمين في حق العموم فينصرف إلى ذاته وهذا لا ينفي كون حالف من الناس عرف عدم طيب الجمل وسوء أدب صبي علم أنه لا يردعه الأثر الكلام معه أو علم أن الكلام معه يضره في عرضه أو دينه فحنت عينه في الأول على مدة كونه حلاً وفي الثاني على مدة صباه فأنفقوا قولاً وأدحافاً تقييده بالجملة والصبا لم ينعده وصرفنا عينه حيث صرفها وانما الكلام إذا لم ينو شيئاً فأنما يسلك به ما عليه العموم أخطأ فيه أو أصاب أو فليكن هذا منك بيبال فأنك تدفع به كثيراً من أمثال هذا الغلط الموردة على الأئمة (قوله ومن حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً لم يحنت لأنه ليس بسرا) واليمين انعقدت على خصوص صفة البسر به لما ذكرنا أنها داعية إلى اليمين (قوله ومن حلف لا يأكل بسراً أو رطباً أو حلف لا يأكل بسراً ولا رطباً فأكل بسراً مذنباً) بكسر النون وهو ما بدأ الرطب من ذنبه (حنت عند أبي حنيفة وقال لا يحنت) هكذا ذكر المصنف الخلاف وأكثر كتب الفقه المعتمدة مثل المبسوط وشروحه وكافي الحاكم وشروح الطحاوي ولا سيما في شروح الجامعين والإيضاح والأسرار والمنظومة وغيرهما يغلب ظن خطأ خلافه

المخوف عليه وزيادة وأشار المصنف إلى الجواب عنه بقوله (وكل واحد مقصود في ألاكل) يعني بخلاف صورة اللبن فإن اللبن ذكر لما صلب فيه الماء شاع وماع في جميع أجزاء اللبن فصار مستهلكاً ولهذا لا يرى مكانة له في كل واحد منهما مائة صوداً بالشرب وقوله (بخلاف الشراء) جواب عن قياسه ما صورة النزاع على الشراء وهو ظاهر وقوله (ولو حلف لا يشتري رطباً) كالبيان للمسئلة المتقدمة وهو ظاهر

(ومن حلف لا يأكل لحماً فأكل لحم السمك لا يحنث) والاصل فيه أن اللفظ اذا تناول أفراداً وفي بعضها نفع فصور لا يدخل القاصر منه ولم يسمك فيه فصور لان اللحم من الاتحام والاتحام بالاشتداد والاشتداد بالدم والدم في السمك ضعيف وقال المصنف لادم فيه جعله بمنزلة المعدوم لكونه يسكن الماء فكان معنى اللحم قاصراً فيه فلا يدخل تحت (٤٧) اللفظ المطلق وموضعه أصول الفقه (وان أكل

لحم خنزير أو انسان حنث لانه لحم حقيقي الا أنه حرام واليمين قد تعقد للنع من الحرام) واعترض بأن الكفارة فيها معنى العبادة فلا يناف وجوبها بما هو حرام محض وأكل لحوم الخنزير والانسان حرام محض فمكفبتعلق وجوبها به وأجيب بأن هذه مغالطة لان الكفارة تجب بعد عين نقضت بالحنث وقد وجدت وكون الحنث بأمر مباح أو حرام لا مدخل له في ذلك أشار الى هذا قوله واليمين قد تعقد للنع من الحرام

قال المصنف (وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشؤه من الدم ولادم فيه لكونه في الماء) أقول فيكون قاصراً في العمية والقاصر يعامل بها معاملة المجاز لا أن يكون مجازاً قال المصنف (وان أكل لحم خنزير أو لحم انسان يحنث) أقول قال صاحب الكافي وذكر الزاهد سدى العنابي لا يحنث وعليه الفتوى اه قوله وعليه الفتوى من كلام صاحب الكافي فافهم قال الزيلعي فكأنه اعتبر العرف ولكن هذا عرف على فلا يصلح مقيداً بخلاف

(ومن حلف لا يأكل لحماً فأكل لحم السمك لا يحنث) والقياس أن يحنث لانه يسمى لحماً في القرآن وجه الاستحسان أن التسمية مجازية لان اللحم منشؤه من الدم ولادم فيه لكونه في الماء (وان أكل لحم خنزير أو لحم انسان يحنث) لانه لحم حقيقي الا أنه حرام واليمين قد تعقد للنع من الحرام

ذكره فيقول محمد مع أي حنيفة رجحها الله وصور المسئلة أربع اتفاقاً وهما اذا حلف لا يأكل رطباً فأكل رطباً مذنباً وما اذا حلف لا يأكل بسراً فأكل بسراً مذنباً فانه يحنث في هاتين اتفاقاً وخلافاتان وهما اذا حلف لا يأكل رطباً فأكل رطباً وما اذا حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً مذنباً فانه يحنث في هاتين عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف وجه قول أبي يوسف أن البسر المذنب لا يسمى رطباً لان الرطب فيه مقلوب وأن الرطب الذي فيه شيء من البسرية لا يسمى بسراً فيقول المحلوف عليه فلا يحنث وكذا لا يحنث في شرائهم ما يحلونه لا يشتري بسراً أو رطباً وجه قولهما أن كل ذلك الموضع هو أكل رطب وبسر فيحنث به لا بالكل وهذا لأن أكل كل جزء مقصود لا يعضغ ويبلغ موضعاً ويتلخ فيخصه فلا ينسج القليل منه الكثير بخلاف الشراء فانه يتعلق بحملة المشتري منها فيكون القليل فيه تبعاً للكثير وكذا لو حلف أن لا يشتري رطباً فاشترى بكاسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء صادف المجموع فكان الرطب تابعاً وكذا لو حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها شعير حبة حنث وان حلف على الشراء لم يحنث ذكره الشهيد في كافيه وقد يقال أولاً التعليل المذكور يقتصر على ما فصله فأكله وحده أما لو أكل ذلك المحل مخلوطاً ببعض البسر تحققت التبعية في الاكل وانبأه ونبأه على انعقاد اليمين على الحقيقة لا العرف والا فالرطب الذي فيه بقعة بسر لا يقال أكله كل بسر في العرف فكان قول أبي يوسف أقعد بالمبنى وانه أعلم (قوله ومن حلف لا يأكل لحماً الخ) تنعقد هذه اليمين على لحم الابل والبقر والجاموس والغنم والطيور ومطبوخها ومشويها وفي حنثه بالنسبة خلاف الاظهر لا يحنث وعند الفقيه أبي الليث يحنث فلو أكل لحم السمك لا يحنث والقياس أن يحنث وهو رواية شاذة عن أبي يوسف لانه سمي لحماً في القرآن قال تعالى لنا كلوا منه لحماً طرياً أي من البصر وهو السمك وبه استدلل سفيان بن اسفثاء فبين حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً فرجع الى أبي حنيفة فأخبره فقال ارجع فاسأله فبين حلف لا يجلس على بساط يجلس على الارض فساءله فقال لا يحنث فقال أليس انه قال تعالى والله جعل لكم الارض بساطاً فقال له سفيان كأنك السائل الذي سألتني أمس فقال نعم فقال سفيان لا يحنث في هذا ولا في الاول فرجع عن ذلك القول وظهر أن سمكاً أي حنيفة انما هو بالعرف لا بما ذكره المصنف في وجه الاستحسان أن التسمية التي وقعت في القرآن مجازية لا حقيقية لان اللحم منشؤه من الدم ولادم في السمك لكونه الماء ولذا حل بلاذكا فانه ينقض بالالية فانما تنعقد من الدم ولا يحنث بأكلها لما كان العرف وهو أنه لا يسمى لحماً ولا تذهب أهله العرف اليه عند اطلاق اسم اللحم ولذا لو قال اشترى لحماً فاشترى سمكاً عند مخالفاً وأيضاً يمنع أن اسم اللحم باعتبار الانعقاد من الدم بل باعتبار الاتحام والاعيان لا تنب في على الاستعمال القرآني ألا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة قركب كافراً ولا يجلس على وتد يجلس على جبل لا يحنث مع تسميتهما في القرآن دابة وأوتاداً وهذا كله اذا لم ينو أما اذا نواه فأكل سمكاً طرياً أو ما لحانث  فرع  لو حلف لا يأكل لحماً فأكل من مرفه لا يحنث الا اذا كان نواه (قوله وان أكل لحم خنزير أو لحم انسان يحنث) لانه لحم حقيقي الا أنه حرام واليمين تنعقد على الحرام منعاً

العرف اللفظي ألا يرى أنه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على انسان العرف اللفظي فان العرف لفظاً لا يتناول الاكراع وان كان في اللغة يتناوله ولو حلف لا يركب حيواناً حنث بالركوب على الانسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهو أنه لا يركب عادة لا يصلح مقيداً اه العرف العملي يصلح مقيداً عند مشايخ بلج كما ذكر في كتب الأصول في مسئلة اذا كانت الحقيقة مستعملة والمجاز منعاً

(وكذا اذا أكل كبدا أو كرشا) لانه لحم حقيقة فأن غنومه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما (ولو حلف لا يأكل أو لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند أبي حنيفة وقال لا يحنث في شحم الظهر أيضا) وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله أنه لحم حقيقة ألا تراه أنه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله وتحصل به قوته ولهذا يحنث بأكله في اليمين على أكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم

وحلاوان وجب في الحل أن يحنث بخلاف النذر للنص لا نذر في معصية الله تعالى ولما كان يرد عليه أن الايمان تبني على العرف ولا تذهب الاوهام في أكل اللحم إلى كل لحم الأدمي والخنزير وان سمي في العرف لحم الأدمي لحما وكذا لحم الخنزير لان الواجب العرف في قولنا كل فلان لحما كما فعلنا في لا يركب دابة فلان اعتبر العرف في ركوب فان المتبادر منه ركوب هذه الانواع فتقيد الركوب المحلوف عليه به ثم نقل العتبي خلافة فقال قيل الخالف اذا كان مسلما ينبغي أن لا يحنث لان أكله ليس بمتعارف ومبنى الايمان على العرف قال وهو الصحيح وفي الكافي عليه الفتوى وما قيل العرف العملي لا يقيد اللفظ غير صحيح وقد قدمناه في نكاح الفضولي رداعلى المصنف هناك وأورد أن الكفارة فيها معنى العبادة فكيف يجب بفعل هو حرام محض وأجيب بأن الحل والحرمه انما يرعايان في السبب والسبب في وجوب الكفارة اليمين وان كان متعلقا باليمين والحنث وانما علق بهم ما حتى لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وان كان السبب هو اليمين وحده ليكون سبب الكفارة موصوفا بالاباحة والحرمه بالاباحة لليمين والحظر للحنث وهذا انصراف عن المذهب المجمع على نقله من أن السبب هو الحنث وكونه اليمين مذهب الشافعي والقاه الشراشر عليه وكان يغني عن التهاك في اثباته فيما تقدم تسليم أن اليمين سبب ولكننا شرطنا لوجوب الكفارة الحنث لما ذكر وحينئذ لا خلاف ينشأ بينهم ويوجب بطلان ما اتفقوا عليه في الجواب من أن الاضافة في كفارة اليمين الى الشرط الى السبب وكل هذا بسبب التزام أن الكفارة في اليمين ليست الجناية الثابتة بالحنث ونحن جعلنا حاجز الحرمه اسم الله تعالى الفاتحة بالحنث معصية كان الحنث أو طاعة واجبة أو مندوبة وهذا لان الحنث اذا كان واجبا استحالة أن يكون حراما وما ينظر من أنه يصح واجبا حراما من وجهين توهم والا فعنى الواجب والحرام ما تعلق به خطاب الشرع نهبا عنه وطلبه فكيف يكون بعينه مطلوب العدم مطلوب اليجاد في وقت واحد فليس ذلك الاوهما من الاوهام ومثله في كفارة الاحرام تثبت ولا جناية اذا كان مريضا أو به أذى من رأسه (قوله وكذا اذا أكل كبدا أو كرشا) أورثه أو قلبا أو طحالا يعني يحنث لان غنومه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما قال في الخلاصة هذا في عرف أهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث ودكره في المحيط أيضا ولو أكل الرأس والا كارع يحنث وبه قال الشافعي في الاصح ولا يحنث بأكل الشحم والالبه الا اذا نواه في اللحم بخلاف شحم الظهر يحنث به بلا نية لانه تابع للحم في الوجود ويقال في العرف لحم سمين (قوله ولو حلف لا يأكل أو لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند أبي حنيفة وقال لا يحنث في شحم الظهر وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار) فلزم كونه من نفس مسماء ولذا استثنى في قوله تعالى حرما عليهم شحومهما الا ما حلت ظهورهما فيحنث به (وله أنه لحم حقيقة لانه ينشأ من الدم ويستعمل استعمال اللحم) في اتخاذ ألوان الطعام والقلايا فيجعل قطعاً ويلقى فيها لبؤ كل أكل اللحم ولا يفعل ذلك بالشحم (وتحصل به قوته ولهذا يحنث بأكله في اليمين على أن لا يأكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على أن لا يبيع شحما) والقاطع بنى قوله ما أن العرف لا يفهم من اسم الشحم الا ما في البطن وهو الذي يسمى بآتعه شحما في العرف وبأقع ذلك يسمى لحما والاعيان

قوله (وكذا اذا أكل كبدا)
ظاهر

وقيل هذا بالعربية فاما اسم يسه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال (ولو حلف لا يشتري أو لا يأكل
لحما أو شحما فاشترى اليه أو أكلها لم يحنت) لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم

لا يبنى على الاسماء الشرعية فلا يضر تسميتها شحما في آية الاستثناء وقول بعض الشارحين شحم
الظهر اما اليه أو لحم أو شحم لا فائل انه اليه وليس بلحم لانه يذوب دون اللحم وأيضا يقال له شحم الظهر
لحلم الظهر فتعين أنه شحم فيحنت بأكله بعد ما ذكرنا لا يفيد على أن يمنع كونه ليس بلحم والاستدلال
عليه بأنه يذوب معارض بأنه يستعمل استعمال اللحم كما ذكرنا وبه يلزم كون الذوب ليس لازما مختصا
واللوازم جاز كونها مساوية للزومها وكونها أعم منه فتشترك الانواع المتباينة في لازم واحد فجاز كون
الذوب يتحقق فيما ليس بلحم وفي بعض ما هو لحم ولا ضرر في ذلك وكذا انسخ انه لا يقال له لحم الظهر بل
تقطع أنه يقال له لحم سمين ولو قيل هذا لحم الظهر أو من الظهر لم يعد مخطئا ولذا صحح غير واحد قول أبي
حنيفة وذكر الطحاوي قول محمد مع أبي حنيفة وهو قول مالك والشافعي في الأصح وما في الكافي
من قوله فصارت الشحوم أربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم
البطن ففي شحم البطن يحنت بالانفاق والثلاثة على الاختلاف لا يتخلو من نظر بل لا ينبغي خلاف
في عدم الحنت بما في العظم قال الامام السرخسي ان أحد ألم يقل بأن مخ العظم شحم اه وكذا لا ينبغي
خلاف في الحنت بما على الامعاء لانه لا يختلف في تسميته شحما (قوله وقيل هذا) أي الخلاف فيما اذا
قال بالعربية فاما اسم يسه بالفارسية فلا يقع على شحم الظهر بحال فلا يحنت اذا عقد بالفارسية بأن
قال نهي حرم يسه ثم أكل شحم الظهر (قوله ولو حلف لا يأكل أو لا يشتري لحما أو قال شحما فاشترى اليه
أو أكلها لم يحنت لانه نوع ثالث لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم) والحق انه لا يحنت به في حلفه
على اللحم خلافا لبعض الشافعية ولا في عين الشحم خلافا لاجدال لعرف والعادة واما انه لا يستعمل
استعمال الشحم ففيه نظر الا أن يراد جميع استعماله (فروع) حلف لا يأكل لحم شاة فأكل
لحم عنز يحنت وقال أبو الليث لا يحنت مصريا كان الحالف أو قرويا وعليه الفتوى لغير العرف
فيه ولو حلف لا يأكل لحم بقرة فأكل لحم الجاموس يحنت لانه نوع لا يتناول الاعسـم وفي
فتاوى قاضي خان ينبغي أن لا يحنت في الفصلين لان الناس يقرقون بينهما ولو حلف لا يأكل
طعاما سماه قصه حتى دخل جوفه شيء من مائه ثم ألقاه لا يحنت ولو فعل هذا في العنب فازدرد
فان رمى القشر والحب وابتلع الماء لا يحنت وان رمى قشره فقط وابتلع الماء والحب حنت لانه أكل
الاكثر ولو حلف لا يأكل شيئا من الحلوى فأكل شيء من الحلوى من الخبيص أو العسل أو السكر
أو الناطف حنت ذكره في الأصل قال الامام النسفي في شرح الشافعي هذا في عرفهم أما في عرفنا
لا يحنت بالعسل والسكر والخبيص ولو حلف لا يأكل ملحفا كل طعاما ملحا يحنت كالحلف لا يأكل
الفلفل فأكل طعاما فيه فلفل ان وجد طعم الفلفل يحنت والفقهاء يفرق بين الملح والفلفل في الفلفل
يحنت لان عينه غير مأكول فينصرف اليمن الى ما يتخذ فيه بخلاف الملح فلا يحنت ما لم يأكل عينه
مفردا أو مع غيره الا اذا كان وقت الحلف دلالة على صرفه الى الطعام الملح ويقول الفقهاء يفتى وفي
الخلاصة فيمن حلف لا يأكل من ملح خسته فأخذ ما هو لها وجعلها في العجين لا يحنت لانه تلاشى ولو
حلف لا يأكل لبنا فطبخ بارزفا كهد كرا النسفي لا يحنت وان رؤيت عينه ولم يجعل فيه ماء وفي مجموع
النوازل اذا كان يرى عينه ويوجد طعمه يحنت ولو حلف لا يأكل زعفرانا فأكل كعكا على وجهه
زعفران يحنت ولو حلف لا يأكل هذا السمين فجعله خبيصا فأكله يحنت الا اذا وجد طعمه ولم ير عينه
فلا يحنت وكذا على هذا التمر اذا حلف لا يأكله فجعله عصيدة فأكلها لا يحنت وفي كل هذا السكر
لا يحنت بعص مائه ولا يأكل لحما يشتريه فلان فأكل من لحم سحله اشتراها فلان لا يحنت وعلى أن ليس

(ومن حلف لا بيا كل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضيهما ولأكل من خبرها لم يحنث عند أبي حنيفة وقالوا أن كل من خبرها حنث أيضا) لانه مفهوم منه عرفا ولا بى حنيفة انه حقيقة مستعملة فأنهم نقلوا ونقلوا وتوكل قضاها وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الأصل عنده ولو قضيهما حنث عندهما هو الصحيح لعدم المجاز كما إذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الإشارة بقوله في الخبر حنث أيضا

في بيته مرفقة وهي في بيته قليلة لا بعد لها إذا علم بها أو كثيرة فأسد لا يحنث ولا بيا كل من هذا القدر وقد عرف منه شيء قبل اليمين لا يحنث بأكله كالأصناف المحلوف على طعامها ما طبخه غيرها وفي التعبير قيل اسم الطبخ يقع بوضع القدر لا بياقدا النار وقيل لو أوقد غيرها فوضعت هي القدر لا يحنث اه وفي عرفنا ليس واضع القدر طباخا قطعاً ومجرد الإيقاد كذلك ومثله يسمى صبي الطباخ يعني معينه والطباخ هو المركب بوضع التوابل وإن لم يوقد وفي المتن عن محمد حلف على ما لا يؤكل أن لا بيا كله فاشترى به مايؤكل فأكله حنث ولو حلف على مايؤكل فاشترى به مايؤكل فأكله لا يحنث فعقد اليمين في الأول على يده حلف لا بيا كل مما يملكه فلان فأكل منه بعد خروجه عن ملكه لا يحنث وكذا مما اشتراه إذا باعه فأكله وكذا من ميراثه إذا أخرجه الوارث عن ملكه ويحنث فيه بخلاف ما زرع فلان يحنث به عند الزارع ومن اشترى منه لان الزارع لا ينسخه الشراء أمالوا واشترى شخص ذلك الزرع فبذره أو كل منه لا يحنث ومثله من طعام يصنعه فلان فصنعه وباعه فأكل يحنث وكذا من كسب فلان فاكسب ومات فورث عنه فأكله حنث ولو انتقل بشرائه أو وصية أو وصية ونحوها لم يحنث ولا يشترى ثوباً منه فلان نفسه فباعه منه حنث حلف لا بيا كل حراما فاشترى بدينهم غصب طعاما فأكله لا يحنث لما عرف أن الثمن انما يثبت في الذمة فيصير عليه ثم الدرهم أمالوا كل خبراً غصبه حنث ولو اشترى بذلك الخبر لم يحنث يعني إذا كل اللحم ولو كل لحم كلب أو قرد لا يحنث عند أسدين عرو وقال نصر بن ناذر وقال الحسن كاهرام قال الفقيه أبو الليث ما كان فيه اختلاف العلماء لا يكون حراماً مطلقاً وهو حرام ولو اضطرر لا كل الحرام أو الميتة اختلفوا والخمار يحنث وعن محمد واثان ولو كان المغصوب رافطه ان أعطى مثله قبل أن يأكله لم يحنث وإن أكله قبل ذلك حنث لان الحرمة ثابتة ما لم يؤد الضمان وفي الاجناس المعتوه والمكروه إذا فعل شيئاً حراماً فهو ليس بحلال لهما ولو أكل من الكرم الذي دفعه معاملة لا يحنث أما عندهما فلا يشك وعنده كذلك لانه عقد فاسد فأنما كل ملك نفسه (قوله ومن حلف لا بيا كل من هذه الحنطة) يعني ولا يحنث حتى يقضيهما غير نيته ولو قضيهما نيته لم يحنث وكذا لو كل من خبرها أو دقيقتها أو سويقها وهو قول السافعي وقالوا أن كل من خبرها أيضاً حنث لان الاكل من خبرها مفهوم منه عرفاً ولا بى حنيفة أن له حقيقة مستعملة يعني يستعمل لفظ كل الحنطة حقيقة أى في معناه الحقيقي وهو أن يأكل عين الحنطة فانه معنى ثابت فان الناس يغفلون الحنطة ويا كانوا وهي التي تسمى في عرف بلادنا بليلة وتقل أي توضع جافة في القدر ثم تؤكل قضمها وليس المراد حقيقة القضم بخصوصها وهو ألا كل بأطراف الاسنان بل أن يأكل عينها بأطراف الاسنان أو بسطوحها فإذا ثبت للفظ حقيقة مستعملة فهي أولى عند أبي حنيفة من المجاز المتعارف وهو أن يراد بكل الحنطة أكل خبرها وصار كما إذا حلف لا بيا كل من هذه البقرة أو الشاة فأكل لبنها أو سمنها أو زبدتها أو من هذه البيضة فأكل من فرخها لا يحنث لان عقد اليمين على عينها إذ كان ما كولا وهما بعكسان هذا الأصل ويرى أن المجاز المتعارف أولى ورجح قولهم ما بان التشكك انما يريد العرف فاذا لم يكن له نية انصرف اليه بخلاف مسألة البقرة والبيضة فانه ليس للفظ مجاز أشهر ليرجح على الحقيقة والذي يغلب أن التعارف والاكثر به لوجود المعنى وهو نفس فعل أكل خبر الحنطة للاستعمال لفظ أكلت اليوم الحنطة أولاً أكل حنطة فيه بل لفظ أكلت حنطة

وقوله (ومن حلف لا بيا كل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضيهما) والقضم الاكل بأطراف الاسنان من باب ليس وانما وضع المسئلة في الحنطة المعينة لانه اذا عقد عينه على كل حنطة لا بعينه ينبغي أن يكون الجواب على قول أبي حنيفة كالجواب عندهما قال في النهاية هكذا ذكر شيخ الاسلام في أيمان الاصل وهذه المسئلة على أوجه أحدها أن لا بيا كل حبا كما هي فأكل من خبرها أو سويقها لا يحنث بالاتفاق لانه أراد حقيقة كلامه فيتقيد اليمين بها والثاني أن ينوى أن لا بيا كل ما يتخذ منها لا يحنث بأكل عينها كذلك والثالث أن لا يكون له نية فأكل من خبرها لم يحنث عند أبي حنيفة خلافاً لهما والوجه من الجانبين ما ذكره في الكتاب ومبناه على أن الحقيقة المستعملة عنده أولى من المجاز المتعارف وعندهما بالعكس وموضعه أصول الفقه

يَحْتَمِلُ أَنْ يَرَادَ بِهِ أَلَّا يَكُنْ مِنْ دَقِيقِهَا فَيُتْرَكُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ لِرُجْحِ الْحَقِيقَةِ عِنْدَ مَا سَاوَاهُ
الْجَازَ لَا يُقَالُ أَكْثَرُ الْمَعْنَى تَوْجِبُ أَكْثَرُ اللَّفْظِ الَّذِي يَدُلُّ بِهِ عَلَيْهِ لَا نَأْتِي قَوْلَ لَا يَلْزَمُ ذَلِكَ إِلَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ
الْأَلْفُظُ وَاحِدًا يَدُلُّ بِهِ وَلَيْسَ هُنَا كَذَلِكَ لِأَنَّهُ يُقَالُ أَكَلْتُ خَبْزًا خَطِئَةً وَيُقَالُ أَكَلْتُ الْخَطِئَةَ بَلْ الْآنَ
لَا نَعَارِفُ فِي أَكَلِ الْخَبْزِ مِنْهَا إِلَّا لَفْظَ آخَرٍ وَهُوَ أَكَلْتُ الْخَبْزَ اللَّهُمَّ الْآنَ يَنْبَغِي أَكَلُ الْخَبْزِ فَيَحْتَثُّ
بِهِ لَا بِالْقَضْمِ أَوِ الْقَضْمِ فَلَا يَحْتَثُّ بِأَكَلِ الْخَبْزِ اتِّفَاقًا وَقَضْمٌ يَقْضِمُ بِكسر العينِ فِي الْمَاضِي وَفَتْهَمَا فِي
الْمُسْتَقْبَلِ وَقَوْلُهُ هُوَ الصَّحِيحُ احْتِرَازٌ عَنْ رَوَايَةِ الْأَصْلِ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَثُّ عِنْدَهُمَا أَذْخَعَهُمَا وَصَحَّحَهُمَا فِي الذِّخْرَةِ
وَرَجَّحَ شِسْ الْأَثْمَةَ وَقَاضِي خُتَانِ رَوَايَةَ الْجَامِعِ أَنَّهُ يَحْتَثُّ قَالَ الْمَصْنُفُ وَآلِهِ الْإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ حَنْتُ فِي الْخَبْزِ
أَيْضًا فَإِنَّهُ يَقْبَلُ أَنَّهُ يَحْتَثُّ بِالْقَضْمِ وَلَا يَلْزَمُ اسْتِعْمَالُ اللَّفْظِ حَقِيقَةً وَبِجَازِ بَلْ يَكُونُ مِنْ عَوْمِ الْجَازِ كُنْ
حَلْفٌ لَا يَضَعُ قَدَمَهُ فِي دَارِفٍ لِأَنَّهُ يَحْتَثُّ بِالْإِدْخَالِ حَقًّا لِحَالِهِ بِجَازٍ فِي الدِّخْلِ وَلَوْ أَكَلْتُ مِنْ سَوِيْقَتِهَا
حَنْتُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ خِلَافًا لِابْنِ يَوْسُفَ فَيَحْتَاجُ أَبُو يَوْسُفَ إِلَى الْفَرْقِ بَيْنَ الْخَبْزِ وَالسَّوِيْقِ وَالْفَرْقُ أَنَّ الْخَبْزَ حَقِيقَةً
إِذَا كُنْتَ مَقْرُونًا بِالْأَكْلِ يَرَادُ بِهِ الْخَبْزُ دُونَ السَّوِيْقِ وَمُحَمَّدٌ اعْتَبَرَ عَوْمَ الْجَازِ وَهَذَا الْخِلَافُ إِذَا حَلَفَ
عَلَى خَطِئَةٍ مُعَيَّنَةٍ أَمْ أَلَوْ حَلَفَ لَا بِأَكَلِ خَطِئَةٍ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ جَوَابُهُ بِكُتَابِهِ مَا ذَكَرَهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ وَلَا يَخْفَى
أَنَّهُ مُحْكَمٌ وَالْأَدِلُّ الْمَذْكُورُ الْمُتَّفَقُ عَلَى إِرَادَةِ فِي جَمِيعِ الْكُتُبِ بِمَعْنَى الْمُسْكِرَةِ وَهُوَ أَنَّ عَيْنَهَا كَوْلُ
(قَوْلُهُ وَلَوْ حَلَفَ لَا بِأَكَلِ مِنْ هَذَا الدَّقِيقِ فَأَكَلْتُ مِنْ خَبْزِهِ حَنْتُ لِأَنَّهُ عَيْنُهُ غَيْرُ مَا كَوْلُ فَإِنَّ صَرْفَ الْيَمِينِ
إِلَى مَا يَتَّخِذُ مِنْهُ) فَيَحْتَثُّ بِعَصِيدَتِهِ وَفِي النِّوَازِلِ لَوِ اتَّخَذَ مِنْهُ خَبْصًا أَخَافُ أَنْ يَحْتَثُّ فَلَا اسْتَفْعَلَ عَيْنَهُ
لَا يَحْتَثُّ لَتَعْيِينِ الْجَازِ وَهُوَ مَا يَتَّخِذُ مِنْهُ حَرَادٌ فِي الْعَرَفِ فَلَا يَحْتَثُّ بِغَيْرِهِ إِلَّا أَنْ يَنْبُوهُ وَأَذَانُوهَا لَا يَحْتَثُّ
بِأَكَلِ الْخَبْزِ وَقَوْلُهُ هُوَ الصَّحِيحُ احْتِرَازٌ عَنْ قَوْلِ مَنْ قَالَ يَحْتَثُّ لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ كَلَامُهُ فَلَنَأْتِي وَلَكِنْ حَقِيقَةٌ
مُهْجُورَةٌ وَلَمَّا تَعَيَّنَ إِرَادَةُ الْجَازِ سَقَطَ اعْتِبَارُ الْحَقِيقَةِ كُنْ قَالَ الْأَجَنِّيَّةُ أَنْ نَكْتُمَكَ فَعَبْدِي حَزَفَنِي
بِهَا لَا يَحْتَثُّ لِأَنَّهُ صَرَفَ يَمِينَهُ إِلَى الْعَتَدِ فَلَمْ يَتَنَاوَلَ الْوِطَاءَ إِلَّا أَنْ يَنْبُوهُ (قَوْلُهُ وَلَوْ حَلَفَ لَا بِأَكَلِ خَبْزٍ
فَيَمِينُهُ عَلَى مَا بِهِ تَنَادَاهُ أَهْلُ مِصْرَ خَبْزًا وَذَلِكَ خَبْزُ الْخَطِئَةِ وَالشَّعِيرُ لِأَنَّهُ الْمُعْتَادُ فِي غَالِبِ الْبُلْدَانِ) وَلَوْ كَانَ أَهْلُ
بِلَادِهِ لَا يَعْتَادُونَ أَكَلِ الشَّعِيرِ لَا يَحْتَثُّ بِهِ وَلَوْ اعْتَادُوا خَبْزَ الْغُرَّةِ كَالْجَازِ وَالْيَمِينِ حَنْتُ بِأَكَلِهِ وَلَا يَحْتَثُّ بِأَكَلِ
الْقَطَائِفِ وَيَنْبَغِي أَنْ يَحْتَثُّ بِأَكَلِ الْكَبَاجِ لِأَنَّهُ خَبْزٌ وَزَادَ بِالْإِخْتِصَاصِ بِاسْمِ الزَّيَادَةِ لِأَنَّ الْقَصْصَ وَلَا يَحْتَثُّ
بِالْثَّرِيدِ لِأَنَّهُ لَا يَسْمَى خَبْزًا مُطْلَقًا وَفِي الْخِلَاصَةِ حَلْفٌ لَا بِأَكَلِ مِنْ هَذَا الْخَبْزِ فَأَكَلَهُ بَعْدَ مَا تَقَعَتْ لَا يَحْتَثُّ
لِأَنَّهُ لَا يَسْمَى خَبْزًا وَلَا يَحْتَثُّ بِالْعَصِيدِ وَالطُّطُمَاجِ وَلَا يَحْتَثُّ لَوْ دَقَّهُ فَشَرِبَهُ وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِي حِمْلَةٍ أَكَلَهُ أَنْ
يَدَقُّهُ فَيَلْقِيهِ فِي عَصِيدَةٍ وَيَطْبُخُ حَتَّى يَصِيرَ الْخَبْزُ هَالِكًا وَلَا يَحْتَثُّ فِي خَبْزِ الْأَرْزِ لِأَنَّهُ يَكُونُ هَذَا الْخَالِفُ
فِي بِلَادِهِ يَعْتَادُونَهُ كَأَنَّهُ طَبْرِسْتَانُ وَالنِّسْبَةُ إِلَيْهَا طَبْرِي وَهُوَ اسْمُ أَمَلٍ وَأَعْمَالُهَا قَالَ السَّيْمَانِيُّ سَمِعْتُ الْقَاضِيَّ
أَبَا بَكْرٍ الْأَنْصَارِيَّ يَقُولُ أَغْمَاهِي طَبْرِسْتَانُ لِأَنَّ أَهْلَهَا كَانُوا يُحَارِبُونَ بِالْقَاسِ فَعَرَبُ فَقِيلَ طَبْرِسْتَانُ
وَقَالَ الْقَتَنِيُّ طَبْرِسْتَانُ مَعْنَاهُ بِالْقَارِسِيَّةِ أَخَذَهُ الْقَاسُ بِيَدِهِ الْيَمِينِ وَالْمَرَادُ بِالْقَاسِ الطَّبَرُ وَهُوَ مُعَرَّبٌ تَبَرٌ وَهَذَا
لَا نَأْتِي مَا قَالَ السَّيْمَانِيُّ بِقَلِيلٍ نَأْمَلُ (قَالَ الْعَبْدُ الضَّعِيفُ) غَفَرَ اللَّهُ تَعَالَى إِلَيْهِ وَقَدْ سَلَّطْتُ لَوْ أَنَّ بَدْوِيًّا عَاتَدَ
أَكَلِ خَبْزِ الشَّعِيرِ فَدَخَلَ بِلَادَةَ الْمُعْتَادِ فِيهَا أَكَلِ خَبْزِ الْخَطِئَةِ وَاسْتَمَرَّ هُوَ لَا بِأَكَلِ الشَّعِيرِ حَلْفٌ لَا بِأَكَلِ خَبْزٍ
فَقُلْتُ سَنَقَعْدُ عَلَى عَرَفِ نَفْسِهِ فَيَحْتَثُّ بِالشَّعِيرِ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقَعْدُ عَلَى عَرَفِ النَّاسِ إِلَّا إِذَا كَانَ الْخَالِفُ يَتَعَطَّاهُ

(ولو حلف لا بأكلم من هذا الدقيق فأكل من خبره حث) بالانفاق (لان عينه غير مأكول) فكانت الحقيقة منعذرة فيصار الى المجاز وهو ما يتخذ منه (ولو استغف) أى أكله من غير مضغ (لا يحث هو الصحيح) وانما قال هو الصحيح احترازاً عن قول بعض مشايخنا انه يحث لانه أكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر بالحقيقة لانسقط به وهذا لان عين الدقيق مأكول والاصح أنه لا يحث لان هذه الحقيقة مهجورة ولما انصرفت اليمن الى ما يتخذ منه للعرف سقط اعتبار الحقيقة كن قال لاجنبية ان نكحتك فعبدى حرفى زنى بهالم يحث لان يمينه لما انصرف الى العقد لم يتناول حقيقة الوطء وقوله (ولو حلف لا بأكلم خبراً) على ما ذكره ظاهر وطبرستان هي آمل وولايتها وقيل أصلها طبرستان لان أهلها يحاربون بالتبر وهو القاسم فعرّبوه الى طبرستان

وقوله (ولو حلف لا يأكل الشواء) ظاهر وقوله (وهذا لان التعميم متعذر) لان الدواء المسهل مطبوخ ونحن نعلم بيقين أنه لم يرد ذلك (فيصرف الى خاص هو متعارف (٥٣) وهو اللحم المطبوخ بالماء) فالواقد يقول بالماء لان القلية اليابسة لا تسمى مطبوخا فلا بحث

بأكلها (ومن حلف لا يأكل
الرؤس فيمينه على ما يكبس
في التناير) أي يطعم به النور
يعني يدخل فيه من كبس
الرجل رأسه في جيب قميصه
إذا أدخله فيه (وباع في
المصر) لأن رأس الجراد
رأس حقيقة وليس بمراد
فيصرف الى المجاز المتعارف
وفسره في الجامع الصغير
على ما ذكر في الكتاب
واعترض على هذا بأن لحم
الخنزير والانسان لا يباع في
الاسواق ومع ذلك بحث
بالاكل اذا حلف لا يأكل
نحو ما أجيب بما حاصله الفرق
بأن الرأس غير ما كول
بجميع أجزائه لان منها
العظم فكانت الحقيقة
متعذرة فيصار الى المجاز
المتعارف وهو ما يكبس في
التناير ويباع في الاسواق
وأما اللحم فبئو كل بجميع
أجزائه فكانت الحقيقة
تمكنة فلا تترك فيبحث
بأكل لحم الانسان والخنزير
فان قلت الحقيقة ان لم
تكن متعذرة فهي مهجورة
شرعا والمهجور شرعا
كالمهجور عادة وفي
المهجور شرعا يصار الى
المجاز كما في المهجور عادة
قلت المهجور شرعا هو
الذي لا يكون شي من افراده
معمولا به كالحلف على ترك

(ولو حلف لا يأكل الشواء) فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر (لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق
الآن ينوي ما يشوي من بيض أو غيره لمكان الحقيقة) وان حلف لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من
اللحم) وهذا استحسان اعتبارا بالعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو
اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان كل من مرقه يبحث لمافيه من أجزاء اللحم
ولانه يسمى طبخا (ومن حلف لا يأكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في التناير ويباع في مصر) ويقال
يكبس (وفي الجامع الصغير ولو حلف لا يأكل رأسا فهو على رؤس البقر والغنم عند أي حنيفة رحمه الله
وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كأن العرف في زمنه
فيهما وفي زمنه ما في الغنم خاصة وفي زماننا بقي على حسب العادة كما هو المذهب كور في المختصر
فهو منهم فيه فيصرف كلامه اليه لذلك وهذا منتف فيمن لم يوافقهم بل هو محتاج لهم (قوله ولو حلف لا
بأكل شواء فهو على اللحم فقط دون الباذنجان والجزر) المشويين لانه يراد به في العرف ذلك عند الاطلاق
الآن ينوي غير ذلك مما يشوي من بيض أو غيره ذلك كالقول الاخضر الذي يسمى في عرفنا شوي العرب
وقولنا في ذلك قول أحد (قوله ولو حلف لا يأكل الطبخ) فهو على ما يطبخ من اللحم) يعني بالماء حتى ان
ما يتخذ قلية من اللحم لا يسمى طبخا فلا بحث به وهذا استحسان بالعرف لان التعميم متعذر لان الدواء
مما يطبخ وكذا القول الذي يسمى في عرفنا القول الحار ولا يقال لانه كله كل طبخا فيصرف الى خاص
هو أخص الخصوص وهو اللحم المطبوخ بمرق وهو متعارف الآن ينوي غيره من الباذنجان مما يطبخ
فيبحث به وهذا يقتضي أن لا يبحث بالارز المطبوخ بل بالحم وفي الاختصاصه يبحث بالارز اذا طبخ بورد
فانه يسمى طبخا بخلاف ما لو طبخ بزيت أو سمن قال ابن سماعه الطبخ يقع على الشحم أيضا ولا شك أن
اللحم بالماء طبخ وانما الكلام في أنه هو المتعارف الظاهر أنه لا يختص به ولو أكل من مرق اللحم حنت
قال المصنف لمافيه من أجزاء اللحم وهذا يقتضي أن من حلف لا يأكل كل لحما فأكل المرق الذي طبخ فيه
اللحم حنت وقد متنا من المنقول خلافاً له وأوجه ما ذكره فانما من قوله ولانه يسمى طبخا يعني في العرف
بخلاف مرق اللحم فانه لا يسمى لحما في العرف (قوله ومن حلف لا يأكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في
التناير) في تلك البلدة ويبيع فيها من رؤس الابل والبقر والغنم وفي الجامع الصغير ولو حلف لا يأكل رأسا
فهو على رؤس البقر والغنم عند أي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله على الغنم خاصة
وهذا اختلاف عصر فكان العرف في زمنه فيها من رؤس البقر والغنم فرجع أبو حنيفة عن انعقاده في
حق رؤس الابل وفي زمانه ما في الغنم خاصة فوجب على المفتي أن يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه
حلف الخالف كما هو في مختصر القدوري رحمه الله وأورد أن العادة كما هي في الرؤس مقتصرة على
رؤس الغنم أو البقر معها كذلك في اللحم مقتصرة على لحم ما يحل اذ لم تجز العادة ببيع لحم الأدي
والخنزير وأكله مع أن اليمين انعقدت باعتبارهما حنت بأكل لهما اذا حلف لا يأكل كل لحما أجيب بأن
الاصل في جنس هذه المسائل أنه فيما يجب العمل بالحقيقة يعني اللغوية فان لم يكن وجب اعتبار
المتعارف حينئذ واللحم يمكن فيه أكل كل ما يسمى لحما فانه عقد باعتباره بخلاف الرؤس لا يمكن أكل
حقيقته اذ هي مجموع العظم مع اللحم فيصرف الى المتعارف ونقض بالشراء فانه يمكن في الرؤس على العموم
ومع ذلك لم ينقذ من الشراء على العموم فيها أجيب بالنوع بل من الرؤس ما لا يمكن بيعه كرأس الأدي
وبهذا خرج الجواب عما أورد على مسئلة الحلف لا يركب دابة أنه لا يبحث اذا ركب كافر أو هودابة

حقيقة

كلام الصبي وهنالك ذلك فان قيل سلمنا ذلك لكن لا يطرد في الشراء فان الرأس يشتري بجميع
أجزائه فلم تكن الحقيقة متعذرة وأجيب بأن من الرؤس ما لا يجوز اضافة الشراء اليه كرأس النمل والذباب والآدي فكانت متعذرة

(قوله قلت المهجور شرعا الخ) أقول ويمكن أن يجاب بوجه آخر

وفوله (ومن حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنباً أو رماناً أو رطباً أو قثاءً أو خياراً (٥٣) لم يحث وإن أكل تفاحاً أو بطيخاً أو مشمشاً

حنت وهذا عند أي حنيفة؟
وقال لا يحث في العنب
والرطب والرمّان أيضاً)
يعني لا في القثاء والخيار
وكانت المسئلة على ثلاثة
أوجه في وجهه يحث
بالإتفاق وهو أن يقع عنبه
على غير كل شجر سوى العنب
والرطب والرمّان ويستوي
في ذلك الرطب واليابس وفي
وجهه لا يحث بالاتفاق
وهو أن يأكل الخيار والقثاء
لأنه يؤكل مع البقول وفي
وجهه اختلفوا فيه وهو
العنب والرطب والرمّان إذا
لم تكن له نية وكلامه ظاهر
الا ما ذكره فقوله زيادة
على المعتاد أي على الغذاء
الاصلي حتى تسمى النار
فاكهة والمزاج فاكهة
لوجود زيادة التسمم فيها
وقوله (والرطب واليابس
فيه سواء) يعني أن ما كان
فاكهة لا فرق فيه بين رطبه
ويابس. ويابس هذه
الاشياء لا بعد فاكهة
فيجب أن يكون رطبها كذلك
وقوله (لأنهم ممن البقول
يبعا) فان بائع البقول هو
الذي يبعها لا غير وأما
أكلها فانها موضعان على
المواضع موضع النعناع
والصل وقوله (إن هذه
الاشياء مما يتغذى بها)
يعني العنب والرطب
(ويتداوى بها) يعني الرمان

(ومن حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنباً أو رماناً أو رطباً أو قثاءً أو خياراً لم يحث وإن أكل تفاحاً أو بطيخاً أو مشمشاً حنت وهذا عند أي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد حنت في العنب والرطب والرمّان أيضاً) والاصل أن الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده أي يتم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد أن يكون التفكه به معتاداً حتى لا يحث بيبس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح وأخواته فيحث بها وغير موجود في القثاء والخيار لأنهم ممن البقول يبعوا كالأفلا يحث بهما وأما العنب والرطب والرمّان فهما يقولان إن معنى التفكه موجود فيها فانها أعز الفواكه والتسمم بها يفوق التسمم بغيرها وأبو حنيفة رحمه الله يقول إن هذه الاشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فأوجب قصوراً في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها ممن التوابل أو من الاقوات

حقيقة فأمكن العمل بالحقيقة ومع ذلك لم يجز على عومه فان أمكان العمل بحقيقة عومه منتف إذ من الدواب النمل وما هو أصغر منها ولا يمكن ركوبه فيصير إلى التعارف وهذا يهدم مانعاً من أن المتكلم انما يتكلم بالعرف الذي به التخاطب فوجب عند عدم نيته أن يحكم بأن المراد ما عليه العرف وتقدم تصحيح العنابي وغيره في لحم الخنزير والادعى عدم الحنث وليس البناء على هذا الاصل ولو كان هذا الاصل المذكور منظوراً إليه لما تجاسر أحد على خلافه في الفروع (وقوله ومن حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنباً أو رماناً أو رطباً أو قثاءً أو خياراً لم يحث وإن أكل تفاحاً أو بطيخاً أو مشمشاً حنت) وكذا لا يحث بالخنوخ والسفرجل والاجاص والكثري وهذا التفصيل عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحث في العنب والرطب والرمّان أيضاً والاصل المتفق عليه أن الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده أي يتم ويتلذذ به زيادة على المعتاد من الغذاء الاصل ولهذا يقال النارفاكهة الشتاء والمزاج فاكهة والرطب واليابس فيه أي في معنى التفكه سواء بعد أن يكون التفكه به معتاداً في الحالين فان خصت العادة التفكه بأحدى الحالتين دون الأخرى كالبطيخ فانها خصت التفكه به في حال رطوبته دون حال ييبسه لم يحث بأكله يابساً وهذا المعنى أي معنى التفكه بأن يؤكل زيادة على الغذاء الموجود في التفاح والبطيخ والمشمش فيحث بها اتفاقاً وغير موجود في القثاء والخيار لأنهم ممن البقول يبعوا كالأفلا حتى يوضع على المائدة كما يوضع البقل ونحوه فلا يحث بهما اتفاقاً وأما العنب والرطب والرمّان وهي محل الخلاف فوجه قولهما إن معنى التفكه موجود فيها بل هي أعز الفواكه والتسمم بها يفوق التسمم بغيرها ممن الفواكه فيحث بها وأبو حنيفة يقول هي مما يتغذى بها منفردة حتى يستغنى بها في الجملة في قيام البدن ومقسرونة مع الخبز ويتداوى ببعضها كالرمان في بعض عوارض البدن ولا ينكر أنها يتفكه بها ولكن لما كانت قد تستعمل أصالة لحاجة البقاء قصر معنى التفكه فلا يحث بأحدها إلا أن ينويه فيحث بالثلاثة اتفاقاً ولهذا كان اليابس منها ممن التوابل كحب الرمان ومن الاقوات وهو القثاء والريب والمشايج قالوا هذا الاختلاف زمان في زمانه لا بعد ونه من الفواكه فاقى على حسب ذلك وفي زمانها عذت منها فاقى به فان قيل الاستدلال المذكور لا يفي حنيفة يخالف هذا الجمع فان مبنى هذا العرف والاستدلال المذكور صريح في أن مبناء اللغة حيث قال الفاكهة ما يتفكه به ولا شك أن ذلك لغة والتفكه بالشيء ما يتم به زيادة على المحتاج اليه أصالة وهذا معنى اللغة واستعمال العنب وأخوه ليس كذلك دائماً فقصر الخ أمكن الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة في زمنه ثم خالفها في زمانها فان قيل وفيه دليل على عدم ما ذكرنا فمن أن المعتبر اللغة الآن لا يمكن فيعتبر العرف فان هذا يدل على عدم

(ولهذا كان اليابس منها ممن التوابل) كيبس الرمان (أو من الاقوات) كيبس العنب فالتوابل جمع التابل يفتح الباء وكسر ها والاصل في هذا أن اللفظ اذا أطلق على أفراد في بعضه دلالة على زيادة معنى ليس في مفهوم اشتقاقه لم يتناوله كما تقدم في صورة نقصان في اللحم

قال (ولو حلف لا يأتم فكل شيء اصطبع به) اصطبع على بناء المفعول كذا كان مقبداً بخط الثقات وهو افتعل من الصبغ ويقال اصطبع بالخل وفي الخلل ولا يقال اصطبع (٥٤) الخبز بالخل (ولو حلف لا يأتم) أي لا يأكل اداماً (فكل شيء اصطبع به فهو اداًم)

(ولو حلف لا يأتم فكل شيء اصطبع به فهو اداًم والشواء ليس باداًم والمخ اداًم وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد كل ما يؤكل مع الخبز غالباً فهو اداًم) وهو رواية عن أبي يوسف لان اداًم من الموادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان اداًم ما يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائماً به وفي أن لا يؤكل على الانفراد حكماً وتعمام الموافقة في الامتزاج أيضاً والخل وغيره من المائعات لا يؤكل وحده بل يشرب والمخ لا يؤكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضافه لانه يؤكل وحده الا أن ينويه لمسا فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليسا باداًم هو الصحيح

اعتبارهما ذلك فالجواب أنه غير لازم لجواز أن يمنع كون الاستقلال به أحياناً بالنسبة الى بعض الناس يؤثر في نقص كونه مما يتفككه (قوله ومن حلف لا يأتم فكل شيء اصطبع به فهو اداًم) كالخل والزيت والعلس واللبن والزبد والسمن والمرق والمخ لانه يؤكل الى الذوب في القم ويحصل به صبغ الخبز واصطبع مبنى للمفعول وهو افتعال من الصبغ ولما كان ثلاثيه وهو صبغ متعدي الى واحد جاء الافتعال منه لازماً فلا يقال اصطبع الخبز لانه لا يصل الى المفعول بنفسه حتى يقام مقام الفاعل اذ ابني الفعل له فاعياً يقام غيره من الحار والمجروح ونحوه فلذا يقال اصطبع به ولا يقال اصطبع الخبز وما لم يصبغ الخبز عماله جرم بحرم الخبز وهو بحيث يؤكل وحده ليس باداًم كاللحم والبيض والتمر والزبيب وهذا التفصيل عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالباً فهو اداًم وهو رواية عن أبي يوسف وقول الشافعي وأحمد رحمهم الله والحاصل أن ما يصبغ به كالخل وما ذكرا اداًم بالاجماع وما يؤكل وحده غالباً كالبطيخ والعنب والتمر والزبيب وأما ما لا يصبغ به كاللحم والبيض والتمر والزبيب وما ذكرا اداًم بالاجماع أي بالاتفاق على ما هو الصحيح في البطيخ والعنب كما ذكره المصنف خلافاً لما قيل انه ما على الخلاف ومن صحح الاتفاق شمس الأئمة وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليسا باداًم وكذا العنب والبطيخ والبقل وكذا سائر الفواكه ولو كان في بلد يؤكلان تبعا للخبز يكون اداًماً بالقبول فليست باداًم بالاتفاق لان آكلها لا يسمى مؤتماً الا ما قد يقال في أهل الحجاز بالنسبة الى آكلهم التكرات وعند الشافعي القبول والبصل وسائر الثمار اداًم وفي التمر عسده وجهان في وجه اداًم لما روى أنه صلى الله عليه وسلم وضع غمرة على كسرة وقال هذه اداًم هذه رواه أبو داود وفي وجه آخر ليس اداًماً لانه فاكهة كالزبيب واختلافوا في الحب والبيض واللحم فجعلها محمد اداًماً لاغم الا تؤكل وحدها غالباً فكانت تبعا للخبز وموافقة له والمؤامة الموافقة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم للغيرة حين خطب امرأته فأنظرت اليها فانه أخرى أن يؤدم بينكما أي يوفق فأيؤكل غالباً تبعا للخبز موافقاً له اداًم والحب وأخواه كذلك ويؤيده ما روى عنه صلى الله عليه وسلم سيد اداًم في الدنيا والآخرة اللحم وقال سيد اداًمكم اللحم رواه ابن ماجه ويقال ان ملك الروم كتب الى معاوية أن ابعت الى بشر اداًم على يد بشر رجل فبعث اليه جينا على يد رجل يسكن في بيت أصهاره وهو من أهل اللسان ويقول محمد أخذ الفقيه أبو الليث ولهما ان اداًم ما يؤكل تبعا فأيؤكل وحده ولو أحياناً ليس اداًماً وهذا لانه من الموادمة وهي الموافقة وذلك بان يصير مع الخبز كشيء واحد وهي بان يقوم به قيام الصبغ بالشوب وهو أن ينغمس فيه جسمه اذ حقيقة القيلم غير مرادة لان الخل ونحوه ليس عرضاً يقوم بالجوهر والاجرام المستكورة من البيض وما معه ليس كذلك فليست باداًم ويرد عليه أنه ان اعتبر في مسمى اداًم ما بحيث يؤكل تبعا للخبز موافقاً سلمناه ولا يلزم في ما ذكرناه كذلك وان اعتبر فيه كونه لا يؤكل الا تبعا معناه ثم ما لا يؤكل الا تبعا موافقاً كمل في مسمى اداًم لكن اداًم لا يخص

ولا ينعكس فالخل والزيت واللبن والمخ والزبد اداًم والشواء ليس باداًم (وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) في رواية الأصل (وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالباً فهو اداًم وهو رواية عن أبي يوسف) وحاصل ذلك على ثلاثة أوجه ما يصبغ به فهو اداًم بالاتفاق والبطيخ والعنب والتمر وأما ما لا يصبغ به كاللحم والبيض والتمر والزبيب وما ذكرا اداًم بالاجماع أي بالاتفاق على ما هو الصحيح في البطيخ والعنب كما ذكره المصنف خلافاً لما قيل انه ما على الخلاف ومن صحح الاتفاق شمس الأئمة وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليسا باداًم وكذا العنب والبطيخ والبقل وكذا سائر الفواكه ولو كان في بلد يؤكلان تبعا للخبز يكون اداًماً بالقبول فليست باداًم بالاتفاق لان آكلها لا يسمى مؤتماً الا ما قد يقال في أهل الحجاز بالنسبة الى آكلهم التكرات وعند الشافعي القبول والبصل وسائر الثمار اداًم وفي التمر عسده وجهان في وجه اداًم لما روى أنه صلى الله عليه وسلم وضع غمرة على كسرة وقال هذه اداًم هذه رواه أبو داود وفي وجه آخر ليس اداًماً لانه فاكهة كالزبيب واختلافوا في الحب والبيض واللحم فجعلها محمد اداًماً لاغم الا تؤكل وحدها غالباً فكانت تبعا للخبز وموافقة له والمؤامة الموافقة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم للغيرة حين خطب امرأته فأنظرت اليها فانه أخرى أن يؤدم بينكما أي يوفق فأيؤكل غالباً تبعا للخبز موافقاً له اداًم والحب وأخواه كذلك ويؤيده ما روى عنه صلى الله عليه وسلم سيد اداًم في الدنيا والآخرة اللحم وقال سيد اداًمكم اللحم رواه ابن ماجه ويقال ان ملك الروم كتب الى معاوية أن ابعت الى بشر اداًم على يد بشر رجل فبعث اليه جينا على يد رجل يسكن في بيت أصهاره وهو من أهل اللسان ويقول محمد أخذ الفقيه أبو الليث ولهما ان اداًم ما يؤكل تبعا فأيؤكل وحده ولو أحياناً ليس اداًماً وهذا لانه من الموادمة وهي الموافقة وذلك بان يصير مع الخبز كشيء واحد وهي بان يقوم به قيام الصبغ بالشوب وهو أن ينغمس فيه جسمه اذ حقيقة القيلم غير مرادة لان الخل ونحوه ليس عرضاً يقوم بالجوهر والاجرام المستكورة من البيض وما معه ليس كذلك فليست باداًم ويرد عليه أنه ان اعتبر في مسمى اداًم ما بحيث يؤكل تبعا للخبز موافقاً سلمناه ولا يلزم في ما ذكرناه كذلك وان اعتبر فيه كونه لا يؤكل الا تبعا معناه ثم ما لا يؤكل الا تبعا موافقاً كمل في مسمى اداًم لكن اداًم لا يخص

وغیره من المائعات فانها لا تؤكل وحدها بل تشرب والمخ لا يؤكل وحده وذب فیتبع فكان اداًماً (والعنب اسم البطيخ ليس باداًم) یعنی بالاتفاق لما ذکرا (هو الصحيح) کذا ذکره شمس الأئمة السرخسی وقال بعض مشايخنا انه على هذا الاختلاف

(واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل) لان ما بعد الزوال يسمى عشاء ولهذا تسمى الظهر احدى صلاتي العشاء في الحديث (والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر) لانهم اخذوا من السحر ويطاق على ما يقرب منه

اسمه الاكل منه واستدل لابي حنيفة وأبي يوسف أيضا بأنه رفع الى الفم وحده بعد الخبز أو قبله فلا تحقق التبعية بخلاف المصطبغ به وأجيب عن الحديث بان كونه سيد الادام لا يستلزم كونه ادا ما اذ قد يقال في الخليفة سيد العجم وليس هو منهم وأما حكاية معاوية فيستوقف الاستدلال به على صحتها وهي بعيدة منه اذ يبعد من امام عالم أن يتكلف ارسال شخص الى بلاد الروم ملتزم المؤتة لغرض مهمل لكافر والسكنى في بيت الصهر رقلا لا يوجب أن يكون الساكن شر رجلا فانما البطلان تلوح على هذه القصة ودفع الاستدلال لهما بان الاعتبار بالتبعية في الاكل والاكل هو فعل الفم والخلق وهما مختاطان فيه ثمة فتحصل التبعية حيثئذ ويدفع بان كون التبعية في الفم بعد رفع كل على حدته تحكم اذ هما فيه اذا جسيما متكافئان لا يكون أحدهما متعالا آخر بخلاف ما رفع صبغا للخبز فان المقصود به سد الجوع بالخبز لا بالصبغ وأما الجسمان المتكافئان فكل يصلح لرفع الجوع غير مقتصر الى الآخر في رفعه قال الترمذي وهذا الاختلاف بينهم على عكس اختلافهم فيمن حلف لا يأكل الارغيف اكل معه البيض ونحوه لم يحث عندهما وحث عند محمد (قوله) واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء) بفتح العين والمد (من صلاة الظهر الى نصف الليل) وهذا سهل معروف المعنى لا يعترض به فان الغداء والعشاء اسم لما يؤكل في الوقتين لا لالاكل فيهما فالوجه أن يقال فالتغدى الاكل من طلوع الفجر والتغشى الاكل من الظهر الخ لان ما بعد الظهر (١) يسمى عشاء بكسر العين ولهذا تسمى الظهر احدى صلاتي العشاء في الحديث اذ في الصحيحين من رواية أبي هريرة صلى بنار رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلاتي العشاء وفسرت بانها الظهر في بعض الروايات هذا وتفسير التغدى بالاكل من الفجر الى آخره مذكور في التجرد وفي الخلاصة ووقت التغدى من طلوع الشمس الى الزوال ويشبه كونه نفاة عن الفتاوى الصغرى وفيها التسكر بعد ذهاب ثلثي الليل ويوافقه ما عن محمد فيمن حلف لا يكلمه الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فكلمه لم يحث وقال الاسيبغاني في شرح الطحاوي وقت الغداء من طلوع الشمس الى وقت الزوال ووقت العشاء من بعد الزوال الى أن يمضي أكثر الليل ووقت السحور من مضي أكثر الليل الى طلوع الفجر ثم قال هذا في عرفهم وأما في عرفنا وقت العشاء من بعد صلاة العصر انتهى فعرفهم كان موافقا للغة لان الغدوة اسم لاول النهار وما قبل الزوال أوله فالأكل فيه تغدى وقد أطلق على السحور غداء في قوله صلى الله عليه وسلم لعرباض بن سارية هلم الى الغداء المبارك وليس الاجازة القرية من الغداء وكذا السحور لما كان لا يؤكل في السحر والسحر من الثالث الاخير يسمى ما يؤكل في النصف الثاني لقرية من الثالث الاخير سحورا بفتح السين والاكل فيه تسكر او التضحى الاكل في وقت الضحى ويسمى الضحى أيضا بالفتح والمد ووقت الضحى من حين تحل الصلاة الى أن تزول وأصل هذه في مسائل القضاء قال السرخسي فيمن حلف ليعطين فلانا حقه ضحوة فوق الضحوة من حين تبيض الشمس الى أن تزول وان قال عند طلوع الشمس أو حتى تطلع فله من حين تطلع الى أن تبيض لان صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس والنهي يمتد الى أن تبيض والمساء مسا أن أحدهما ما بعد الزوال والاخر بعد غروب الشمس فإيهما نوى صحت نيته وعلى هذا لو حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي ولا نية له فهو على غيبة الشمس لانه لا يمكن حل اليمين على المساء الاول فيعمل على المساء الثاني وهو ما بعد الغروب وذكر الولوجي والضحوة بعد طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة الى نصف النهار والتصبيح ما بين طلوع الشمس الى ارتفاع الضحوة يعني الكبرى لانه من

وقوله (واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر) قال في النهاية هذا توسع في العبارة ومعناه أكل الغداء والعشاء والسحور على حذف المضاف وذلك لان الغداء اسم لطعام الغداء لا اسم أكل وقوله (ولهذا تسمى الظهر احدى صلاتي العشاء في الحديث) ذكر في الايضاح في باب الحلف على الغداء فقال فانه ورد في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى احدى صلاتي العشاء ركعتين يريد به الراوى الظهر أو العصر

(١) قول الكمال يسمى عشاء بكسر العين قال في النهر وكأنه تحريف والصواب عشا بفتح العين مع باء بعد الشين اه كذا بهامش نسخة الشيخ الجرادي قال معصمه الفقير محمد البليسي هو تحريف يقينا فصوابه العشى وفيما بعده وفي حديث الصحيحين احدى صلاتي العشى لا العشاء كما ظهر بالمراجعة فليحذر ما وقع في نسخ الهداية وحواشيها من التحريف والله الهادي

وقوله (وتعتبر عادة أهل كل بلد في حقهم) يعني ان كانت خبزاً فخبز وان كانت لحماً فالحم حتى ان الحضري اذا حلف على ترك الفساد فشرب اللبن لم يحنث والبدوي بخلافه لانه غذاء في البادية وقوله (ويشترط أن يكون أكثر من نصف الشعير) رواه المعلق عن أبي يوسف وهو صحيح لان من أكل لقمة أو لقمتين (٥٦) يصح أن يقول ما تغديت وما تعشيت (ومن قال ان أكلت أو شربت

أو لبست فعبدي حر وقال غنيت شيئاً دون شيء لم يصدق قضاء) ولا ديانة (لان النية انما تصح في الملقوط) لانها التعمين بعض محتملات الملقط (والثوب وما يضاهاه غير ملقوط) فلا تصح نيته فان قيل هب انه غير ملقوط تنصيصاً أليس أنه ثابت مقتضى والمقتضى كالمقوط أجاب بقوله (والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه) فان قيل مقتضى الأمر شرعي واقتدار الكل الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من لم يعرف الشرع قلنا يجوز أن يكون المصنف اختار ما اختاره بعض المحققين من أن المقتضى هو الذي لا يدل عليه اللفظ ولا يكون منطوقاً به لكن يكون من ضرورة اللفظ أعم من أن يكون شرعياً أو عقلياً فان قيل سلمنا ذلك لكن ما الفرق بين هذا وبين ما اذا قال ان خرجت فعبدي حر ونوى السفر فانه يصدق ديانة مع أن السفر أو الخروج غير مذكور لفظاً وينبغي ما اذا حلف لا يساكن فلانا ونوى به أن لا

ثم الغذاء والعشاء ما يقصده الشعير عادة وتعتبر عادة أهل كل بلدة في حقهم ويشترط أن يكون أكثر من نصف الشعير (ومن قال ان لبست أو أكلت أو شربت فعبدي حر وقال غنيت شيئاً دون شيء لم يدين في القضاء وغيره) لان النية انما تصح في الملقوط والثوب وما يضاهاه غير مذكور تنصيصاً والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه (وان قال ان لبست ثوباً أو أكلت طعاماً أو شربت شرباً لم يدين في القضاء خاصة) لانه نكرة في محل الشرط فتمت نية التخصيص فيه الا أنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء

الا صباح وهذا يعرف بتسمية أهل اللغة ولو حلف بما تنه غدة فهذا بعد طلوع الفجر الى نصف النهار (قوله) ثم الغذاء والعشاء ما يقصده الشعير عادة) وكذا السجور ولو أكل لقمة أو لقتين أو أكثر ما يبلغ نصف الشعير لا يحنث بحلفه ما تغديت ولا تعشيت ولا تسجرت ويرد أنه صلى الله عليه وسلم قال في رواية الترمذي تعشوا ولو بكف من حشف فان ترك العشاء مهينة ومعلوم أن كفاً من حشف لا يبلغ في العادة نصف الشعير وأجيب بان العرف الطارئ يفسد أنه مع الشعير للقطع بقولهم ما تغديت اليوم أو ما تعشيت البارحة وان كان أكل لقمة أو لقتين وكذا يعتبر في الغذاء وأخوه في حق أهل كل بلد ما يعتادونه من مأكلهم فلو كان عاداتهم أكل الخبز في الغذاء أو اللحم أو اللبن ينصرف اليه حتى ان الحضري اذا حلف على ترك الغذاء فشرب اللبن لم يحنث والبدوي يحنث لانه غذاء أهل البادية ولو أكل غير الخبز من أرز أو تمر أو غيرهما مما هو غير معتاد التغذي به حتى شبع لم يحنث أيضاً (قوله) ومن قال ان لبست أو أكلت أو شربت فعبدي حر وقال ثوبت شيئاً دون شيء من الملبوس أو الماء كقول أو المشروب في ان أكلت أو شربت لم تصح نيته لافي القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى فأى شيء أكل أو لبس أو شرب حنث وعند الشافعي تصح نيته ديانة وهو رواية عن أبي يوسف واختارها الخصاص لان النية انما تصح في الملقوط لتعمين بعض محتملاته والثوب في ان لبست أو أكلت أو شربت غير مذكور تنصيصاً فلم تصادف النية محلها فلغت فان قيل ان لم يكن مذكوراً تنصيصاً فهو مذكور تنقيحاً وهو كالذكر تنصيصاً أجيب بأن تقديره ضرورة اقتضاء الاكل مأكلاً وكذا اللبس والشرب والمقتضى لا عموم له عندنا ولان ثبوته ضروري فيتم قدر بقدرها والضرورة في تصحيح الكلام وتصحيحه لا يتوقف الاعلى ما كولا على ما كولا هو كذلك فلا تصح ارادته فبني الخلاف في هذه الفروع بيننا وبين الشافعي الاختلاف في أن المقتضى لا عموم له وأوله عموم على ما ذكرنا أما لو قال ان لبست ثوباً أو أكلت طعاماً أو شربت شرباً وقال غنيت شيئاً دون شيء فانه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لافي القضاء لانه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص فصحت نيته وهذا لانه نكرة في سياق الشرط فتمت لما إليها الى كونها في سياق النفي بسبب أن الشرط المثبت في اليمين يكون الحلف على نفيه لان المعنى نفي لبس ثوب فكانه قال لا لبس ثوباً الا أنه خلاف الظاهر فلا يقبله القاضي منه فان قيل يعتبر تنصيصاً للمصدر المدلول عليه بالفعل فانه مذكور مذكور في الفعل على ما عرف في الطلاق أجيب بأن المصدر أيضاً ضروري للفعل والضرورة مندفة بلا تعميم وهذا يخالف ما تقدم في مسألة تطلق نفسك حيث جعل المصدر مذكوراً وبذلك الفعل قبل العموم حتى صحت نية الثلاث بل الحق على هذا انه عام وكافتم في

قوله

يساكنه في بيت واحد فان النية صحيحة مع ان المسكن غير مذكور لفظاً حتى لو سكن معه في الدار

لا يحنث أجيب بان الاولى ممنوعة منعها القضاء الاربع أبو هاشم وأبو حازم وأبو طاهر الدباس والقاضي القتي ولئن سلم فقله ان خرجت ولا يساكن فصلان يدلان على المصدر لغة وقد وقع الثاني في صريح النبي والاوّل في معناه فتسالا بعمومهما الخروج في السفر والسكن فيجاز تنصيصهما الا أنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء

قوله ان خرجت فعبدي حر ونوى السفر مشايدي صدق ديانة فلا يبحث بالخروج الى غيره تخصيصا لنفسه
الخروج بخلاف ما لو نوى الخروج الى مكان خاص كبغداد حيث لا يصح لان المكان غير مذكور فكنا
يراد تخصيص فعل الأكل وهكذا قولكم فيما اذا حلف لا يساكن فلا نأوى المساكنة في بيت واحد أنه
يصح وهو تخصيص للمصدر المضمون للفعل قلنا ذلك المصدر وان عم بسبب أنه في سياق النفي لان الفعل
في سياقه لكنه لا يقبل التخصيص لان عموم ضرورة تحقق الفعل في النفي فانه لا يتحقق في خصوص
محله الخاص أعني بعد لفظة لا في لا كل لا يتحقق ذلك المصدر هناك وما ليس بثبوت الا ضرورة أمر
لا يثبت باعتبار غيره ولا يثبت ما هو زائد عليه ومعلوم أن من ضرورة ثبوت الفعل في النفي ثبوت المصدر
العام وليس من ضرورة ثبوت الفعل ثبوت التصرف بالتخصيص فلا يقبله بخلاف أن كانت كلاً فان
الاسم حينئذ مذكور صريحاً فيقبل نية التخصيص ولا يشكل الفرق لان أكل المذكور ليس عين الأكل
الضمي للفعل الضروري الثبوت فقام المذكور مقام الاسم وقبل التخصيص وأما مسألة الخروج فقد
أنكرها القضاة الأربعة القاضي أبو الهيثم والقاضي أبو حازم والقاضي القبي والقاضي أبو طاهر الدباس
وجاؤا ما روي عن محمد في ما على ما لو قال ان خرجت خروجا وكأنا سقطت من الكاتب ومن التزمها
أجاب بان الخروج في نفسه متنوع الى سفر وغيره حتى اختلفت أحكامهما فقبلت ارادة أحد نوعيه وبه
أجيب عن مسألة المساكنة فانه متنوع الى كاملة وهي المساكنة في بيت واحد ومطلقة وهي ما تكون
في دار فارادة المساكنة في بيت ارادة أخص أنواعها وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يغسل أو لا ينسج ثم قال
عنيت من جنابة أو امرأة دون امرأة لا يصدق قضاء ولا ديانة لان الاغتسال غير متنوع لانه عبارة عن
امرار الماء والتنوع في أسبابه وكذا لا يسكن دار فلان وقال عنيت بأجر ولم يسبق قبل ذلك كلام بان
استأجرها منه أو استعارها فأبى خلف ينوي السكنى بالاجارة والاعارة لا يصح حتى لو سكنها غيره أجز
عنيت بخلاف ما لو حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان وعنى اشتراها لنفسه فانه يصدق لانه أحد نوعي
الشراء لانه متنوع الى ما يوجب الملك للشترى وما يوجب غيره فتصح نية أحد النوعين بخلاف السكنى
نفسها لانها لا تتنوع لانها ليست الا الكيفية في الدار على وجه القرار وانما تختلف بالصفة ولا يصح
تخصيص الصفة لانها لم تذكر بخلاف الجنس وكذا لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية أو بصرية
لا يصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية أو عربية صح فيما بينه وبين الله تعالى لانه تخصيص في
الجنس كان الاختلاف بالنسبة الى الأباء اختلاف بالجنس وبالنسبة الى البلاد اختلاف بالصفة وكان
السرف في ذلك والله أعلم أن ذكر لفظ امرأة أو رجل عين ذكر ولله آباء الى آدم فكانه قال كل من كان لها أب
من ولد آدم وأراد بعض الآباء دون بعض وليس الصفات مذكورة بعين ذكر ولد آدم وان كان لا يخلو
الموجود عن صفة قبوتها مقتضى الوجود لا اللفظ والحق أن الأفعال الخارجية لا تتصور أن تكون
الأنواع أو احد الافرق في ذلك بين الغسل ونحوه ولا بين الخروج ونحوه من الشراء فكأن اتحاد الغسل
بسبب أنه ليس الامرار الماء كذلك الخروج ليس الا قطع المسافة غير أنه يوصف بالطول والقصر
في الزمان فلا يصير منقسمة الى نوعين الا باختلاف الاحكام شرعا فان عند ذلك علمنا اعتبار الشرع اياها
كذلك كما في الخروج المختلف الاحكام في السفر وغيره والشراء لنفسه وغيره فانه مختلف حكمهما فيحكم
بتعدد النوع في ذلك ولا يخفى أن المساكنة والسكنى ليس فيهما اختلاف أحكام الشرع لطائفة منهما
بالنسبة الى طائفة أخرى وكل في نفسه نوع لان الكل قرار في المكان ثم اعلم أن التحقيق أن المفعول في
لا آكل ولا ألبس ليس من باب المقتضى لان المقتضى ما يقدر له صحيح المنطوق وذلك بان يكون الكلام مما
يحكم بكذبه على ظاهره مثل رفع الخطا والسيان أو بعدم صحته شرعا مثل اعتق عبدك عني وليس قول
القاتل لا آكل يحكم بكذب قائله بمجرد ولا متضمناً حكماً لا يصح شرعا نعم المفعول أعني المأكل قول من

(ومن حلف لا يشرب من

دجلة فشرب منها بآنا لم يحنت حتى يكرع منها كرا) أي حتى يضع فاه على دجلة بعينه أو يشرب يقال كرع في الماء إذا مد عنقه نحوه ليشرب منه ومنه كره عكرمة الكرع في النهر لانه فعل البهية تدخل فيه أكارعها والكرع مستند الساق وهذا عند أبي حنيفة رجه الله وقال إذا شرب منها بآنا حنت) ومبناه على أن الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما بالعكس أما كون المجاز متعارفا فظاهر فإن المفهوم من قولهم أهل فلان يشربون من دجلة أنهم يشربون من مائها وأما أن الحقيقة مستعملة فلان الناس يكرعون من الأنهار والأودية وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في شئ والكرعنا ولهذا إذا كرع حنت بالاجماع فان قيل لان لم الحنت في الكرع باعتبار كون الحقيقة مستعملة بل باعتبار العمل بمعوم المجاز كما في قوله لا يضع قدمه في دار فلان فينثذ يجب أن يحنت بالشرب بالآنا وغيره لان الحكم في عموم المجاز كذلك فالجواب أن المصير إلى عموم المجاز انما يكون بعد تعذر الحقيقة أو هجرانها وقد دل الدليل على كونها مستعملة فلا مصير إليه

(ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بآنا لم يحنت حتى يكرع منها كرا عند أبي حنيفة) وقال إذا شرب منها بآنا لم يحنت لانه المتعارف المفهوم وله أن كلمة من للتبعض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا لم يحنت بالكرع اجماعا فنفعت المصير إلى المجاز وان كان متعارفا

ضروريات وجود فعل الا كل ومثله ليس من باب المقتضى والا كان كل كلام كذلك اذ لا بد أن يستدعي معناه زمانا ومكانا فكان لا يفرق بين قولنا الخطأ والذمان مرفوعان وبين قام زيد وجلس عمر وفانما هو من باب حذف المفعول اقتصارا أو تناسيا وطائفة من المشايخ وان فرقوا بين المقتضى والمحدوف وجعلوا المحدوف يقبل العموم فلنا أن نقول عمومته لا يقبل التخصيص وقد صرح من المحققين بجمع بان من العمومات ما لا يقبل التخصيص مثل المعاني إذا قلنا بان العموم من عوارض المعاني كما هو من عوارض الالفاظ وغير ذلك فكذلك هذا المحدوف اذ ليس في حكم المنطوق لتناسيه وعدم الالتفات اليه اذ ليس الغرض الا الاخبار بمجرد الفعل على ما عرف من أن الفعل المتعدى قد ينزل منزلة اللازم لما قلنا والاتفاق على عدم صحة التخصيص في باقي المتعلقةات من الزمان والمكان حتى لو نوى لا بيا كل في مكان دون آخر أو زمان لا تصح نيته بالاتفاق ومن صور تخصيص الحال أن يقول لا كلم هذا الرجل وهو قائم ونوى في حال قيامه فنيته لغو بخلاف ما لو قال لا كلم هذا الرجل القائم فان نيته تعمل فيما بينه وبين الله تعالى والفرق بان المفعول في حكم المذكور اذ لا يعقل الفعل إلا بقلبيته ممنوع بل تقطع بتعقل معنى المتعدى بدون اخطاره فانما هو لازم لوجوده لا مدلول للفظ هذا وكون ارادة نوع ليس تخصيصا من العام مما يقبل المنع لانه لا يخرج عن قصر عام على بعض متساواته وأقرب الامور اليك قوله لا تقتلوا النساء والصبيان تخصيص لا تقتلوا المشركين والنساء نوع مندرج تحت المشركين ومعنى تخصيص النوع ليس الاخراج جميع أفرادها كما نحن فيه تخصيص السفر بتخصيص كل ما يصدق عليه اسم السفر فيستمر الاشكال في عين المسألة والخروج وقد أنكره من ذكرنا ولا يجب بما ذكر في الذخيرة جوابا عن اراد قائل لو صححت نية الشراء لنفسه من حيث انه بيان نوع لا بيان تخصيص كان يجب أن يصدق في القضاء كما في الخروج وكافي قوله أنت بائن فلان نية الشراء لنفسه بيان نوع من وجه وتخصيص عام من وجهه في حق الحقوق لان الشراء لنفسه ولغيره سواء في حق الحقوق فن هذا الوجه هو شئ واحد وله عموم فاذا نوى أحدهما كان تخصيصا ولكن في حق الملك بيان نوع لانهم مختلفان في حق الملك فوفرنا على الشبهين حفظهما فقلناه من حيث انه بيان نوع يصح هذا البيان فيما بينه وبين الله تعالى وان لم يكن الاسم ملفوظا ومن حيث انه تخصيص لم يجز في القضاء وهذا بخلاف قوله أنت بائن يصح نية أي أنواع البيئونة شاء من عصمة النكاح وغيرها لان الاعم في الاثبات لا يعم استغرافا بخلافه في النفي لو قلت رأيت رجلا لا يعم أصناف الرجال استغرافا بخلاف ما رأيت رجلا (قوله ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بآنا لم يحنت حتى يكرع منها كرا) أي يتناول بفيه من نفس النهر عند أبي حنيفة يعني إذا لم تكن له نية أما إذا نوى بآنا حنت به اجماعا وقالان شرب منها كيفما شرب بآنا أو بيده أو كرا حنت لافرق بين ذلك وبين قوله من ماء دجلة حيث يحنت بالشرب من مائها بآنا أو كرا في دجلة أو نهر آخر يأخذ من دجلة لان نسبة الماء اليها باقية في جميع هذه الصور وقولهم ما قول السافعي وأحد وجهه أنه هو المتعارف المفهوم من قولنا شرب من دجلة وهو وان كان مجازا اما مجاز حذف أي من ماء دجلة أو مجاز علاقة بان يعبر بدجلة عن مائها وهو أولى من مجاز الحذف لا كثرته بالنسبة اليه ولشهرة جري النهر مقررين له بان علاقته المجاورة ثم هو أشهر من أن يراد به نفس الكرع فيصرف اليه فيعم الكرع وغيره كما لو حلف لا يضع قدمه في دار فلان لم يحنت بالدخول كمنها كان بخلاف ما لو استلقى وأدخل قدمه فقط لا يحنت لان هذا ليس دخولا واليمين انعقدت عليه وله أن المعنى الحقيقي للكلام الكرع وهو مستعمل

(وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها بآنا حنث) لانه بعد الاعتراف بقي منسوب اليه وهو الشرط
فصار كما اذا شرب من ماء نهر يأخذ من دجلة

للعرب وأهل العرف لان كثير من الرعا وغيرهم من أهل العرف يفعلونه وروى عنه عليه السلام
أنه أتى قومًا فقال هل عندكم ماء بات في شن والآخرنا وإذا كان المعنى الحقيقي مستعملًا كانت الحقيقة
مستعملة فينقد عليها البين لان الحقيقة لما لم تهجر كانت أولى من المجاز ولهذا يحنث بالكرع اجماعا
الأنهما يقولان حنث به باعتبار أنه من أفراد المجاز لا باعتبار ارادة الحقيقة بذلك فلا يلزم الجمع بين الحقيقة
والمجاز ولا اهدار هذا القسم وانما قلنا ان الكرع حقيقة اللفظ لان من هنا لا يتداه الغاية فالمعنى ابتداء
الشرب من نفس دجلة وذلك انما يكون بوضع الفم عليها فانها فاذ وضع الفم على يده أو كوز ونحوه فيه
ماؤها لم يصدق حقيقة اللفظ وهو وضع فمه على نفسها أو ما ما في الهداية من أنها التبعض فانما يصلح
توجيها لقولها لان المعنى حينئذ لا يشرب بعض ماء دجلة اذ لو أراد حقيقة دجلة لم يكن للكلام معنى
لان نفس دجلة وهو الارض المشقوقة نهر ليس مما يشرب ولو أراد مجاز دجلة وهو ماؤها صححت التبعض
ويصير المراد لا يشرب من ماء دجلة وهو نفس قولها فما في حنث بالكرع وغيره لانه ماء دجلة وعلى هذا
فيتم توجيه قولها بعد الوجه المشهور في تقدم المجاز المتعارف وهو أن الكلام عند عدم قرينة ارادة المعنى
الاصلي انصرف الى المشهور منه وان جعلت من البين بأن يقال وضع الفم على نفس دجلة لا يفعل (١)
وهو الحقيقة على تقدير كونه الا ابتداء فلزم أن يراد بلفظ دجلة ماؤها وحينئذ جاز أن تكون من التبعض
فالمعنى لا يشرب بعض ماء دجلة أو لا ابتداء والمعنى لا يكون ابتداء الشرب من ماء دجلة فيحنث بشرب
مائها كرها وغيره أو ما الاستدلال به بقوله تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه الى قوته الا من اغترف
غرفة بيده من جهة أنه يقيد أن ما بالسيد يخالف الشرب منه فغلاط وهو شاء على أنه استثناء منه قطع
والاتصال أولى اذا أمكن وهو ممكن بل المعنى عليه فان المراد أنهم ابتلوا بترك الشرب من النهر شرب كفاية
ورى فان حاصل المعنى من شرب منه مطلقا قليلا أو كثيرا كافيا فليس مني الا من شرب منه قدر كفه بتحقيقا
بأن اغترفها والذي انظم عليه رأى أصحابنا في الدرر في توجيه قول أبي حنيفة رحمه الله أن اسم الدجلة
على قول الكل حقيقة في نفس النهر دون الماء واردة وضع فمه على نفس أجزاءه منتف فالمراد ليس
الوضع على الماء الكائن فيها وحينئذ جاز كون الاسم حقيقة فيه مشتركا ومجازا فان فرض مشترك
فلا اشكال أن حقيقة اللفظ أعني مجموع التركيب بوضع الفم في مائها حال كونه في خصوص ذلك المحل
وان فرض مجازا في هذا الماء فعنى قوله اللفظ حقيقة مستعملة الخ أن التركيب حقيقة في وصل المعنى
الحقيقي لا يشرب بالمعنى المجازي لدجلة وهو الماء الكائن في النهر الخاص وحينئذ جاز كون من التبعض
والمعنى لا يشرب بعض دجلة أي الماء الخاص في المكان الخاص فظهر امكان كونها التبعض مع صحة
قوله اللفظ أي التركيب حقيقة مستعملة هي الشرب من نفس الماء الكائن في المكان الخاص ثم يترفع
مجازا في المفرد أعني دجلة المستعمل في مائها بقيد كونه في نفس النهر على مجازهما وهو دجلة في مائها
لا بهذا القيد حتى حنث بالشرب منه بآنا ومن نهر صغير يأخذ منها بآنا مجازا أقرب الى الحقيقة أعني دجلة
بمعنى النهر ونظير المستثنين ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء الذي فيه في كوز آخر فشرب
منه لا يحنث بالاجماع ولو قال من ماء هذا الكوز فصب في كوز آخر فشرب منه حنث بالاجماع وكذا
لو قال من هذا الحب أو من ماء هذا الحب فنقل الى حب آخر ولو قال من هذا الحب أو من هذا البئر قال
أبو سهل الشرعي لو كان الحب أو البئر لآن فيمينه على الكرع عند أي حقيقة رجه الله لا مكان العمل
بالحقيقة وعندهما على الاعتراف وينبغي أن يقال على ما هو أعم من الاعتراف وان لم يكن ملائ فيمينه
على الاعتراف ولو تكلف في هذه الصورة وكرع من أسفل الحب والبئر اختلفوا والصحيح أنه لا يحنث لعدم

وقوله (ولو حلف لا يشرب
من ماء دجلة) ظاهر

(١) قول الكل لا يفعل
أي لان ارادة وضع الفم
على نفس أجزاء النهر منتف
كما أتى كذا بهامش

قال (ومن قال ان لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأمر أنه طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث) علم عدم الماء في الكوز ولم يعلم (فان كان فيه ماء فأهريق قبل الليل لم يحنث (٦٠) عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يحنث في ذلك كله) أي فيما اذا كان فيه الماء

(ومن قال ان لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأمر أنه طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فأهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يحنث في ذلك كله) يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى وأصله أن من شرط انعقاد اليمين وبقيائه تصور البر عندهما خلافاً لابي يوسف لان اليمين انما تعقد للبر فلا بد من تصور البر ليتمكن ايجابه وله انه أمكن القول بان عقده موجب البر على وجهه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا لا بد من تصور الاصل لينعقد في حق الخلف ولهذا لا ينعقد الغوس موجباً للكفارة (ولو كانت اليمين مطلقة في الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند أبي يوسف يحنث في الحال وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعاً)

العرف بالكرع في هذه الحالة (فروغ) لو قال لأشرب من الفرات فشرب من نهر أخذ منه لم يحنث اجماعاً أما عنده فلان يمينه على الكرع وأما عندهما فلانه مثل الفرات في امسالة الماء فيقطع النسبة فخرج عن عموم المجاز أما لو قال لأشرب من ماء الفرات فشرب من نهر أخذ منه حث لان يمينه على ماء منسوب الى الفرات والنسبة لا تنقطع بالانهار الصغار ولو قال لأشرب ماء فرائنا يحنث بكل ماء عذب في أي موضع كان ولو حلف لا يشرب من ماء المطر فحرت الدجاة بماء المطر فشرب لم يحنث ولو شرب من ماء وادسأل من المطر ولم يكن فيه ماء قبل ذلك أو من ماء مطر مستنقع حث ولو حلف لا يشرب من هذا الماء فانجمد فأكله لا يحنث فان ذاب فشرب حث قال الفقيه أبو الليث هذا بمنزلة ما اذا حلف لا يجلس على البساط فجعله خرباً فجلس عليه لا يحنث فان فتقه فصار بساطاً فجلس عليه حث وفي فتاوى محمد بن الوليد لا يحنث اذا شربه لانه قطع النسبة الاولى لانسابه الى الجدة ولو كان في الحل حث لان النسبة لا تنقطع ولو حلف لا يشرب من وسط دجلة فوسطه ما لم يطلق عليه اسم الشط وذلك قدر ثلث النهر أو رבעه والظاهر أن هذا لا يتأني في النيل لان الشط ينتهي قبيل الربع أيضاً سعته ومن حلف لا يشرب نبيذا فهو المسكر من ماء العنب ولو مضبوخاً لان الصالحين يسمونه شارب خمر ولو نوى المسكر يحنث بكل مسكر ولو حلف لا يشرب شرا يحنث شرب الماء والنبيذ وكذا بالسمي عندها أقسمه وفاقاعاً لا يشرب الخسل والسمن والزيت والعسل وقيل لا يحنث بالماء وهو الظاهر لان العرف في اسم الشراب لغیر الماء ويحنث بشراب اللينفور وقيل لا يقع على المتخذ من الحبوب حلف لا يشرب بغير اذن فلان فأعطاه فلان ولم يأذن بلسانه في الخلاصة ينبغي أن يحنث وهذا دليل الرضا وليس بأذن ولو حلف لا يشرب خراً فزجهما بغير جنسها كالاقسمه ونحوه يعتبر بالغالب وانما تعرف الغلبة باللون والطعم فيعتبر الغالب منهما كذا روى عن أبي يوسف في السواد فيما اذا حلف لا يشرب لبناً فصب عليه ماء وشربه يحنث ان كان اللون لون اللبن ويوجد طعمه وان كان لون الماء لا يحنث وعن محمد تعتبر الغلبة من حيث القلوة والسكره بالاجزاء وان كانا سواء حث استحساناً وأما اذا خطبه بجنسه بأن حلف على لبن بقره فخطه بلسن بقره أخرى فعند أبي يوسف هو كالجنسين يعتبر الغالب وعند محمد يحنث بكل حال لان الجنس عنده لا يغلب الجنس بل يتكرر بجنسه وهذا الخلاف فيما يمتزج بالزج أما فيما لا يمتزج كالهـن يحنث بالاتفاق اذا عقد يمينه على الدهن (قوله) ومن قال ان لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأمر أنه طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث وان كان فيه ماء فأهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وجهما الله) سواء علم وقت الحلف أن فيه ماء أو لم يعلم (وقال أبو يوسف رحمه الله يحنث في ذلك كله اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى وأصله) أي أصل هذا الخلاف أن تصور البر شرط لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت ولبقاء اليمين المقيدة بالوقت عندهما الى وقت وجوب السبر وهو قول مالك ووجه

وفيما لم يكن وما ذكر من الوجه للجانبين فواضح واعتراض على وجهه ما بان البر متصور في صورة الاراقة لان اعادة القطرات المهرقة ممكنة فكان متصوراً وأجيب بأن البر انما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من أجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره فلا يمكن القول فيه باعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان وقوله (ولو كانت اليمين مطلقة) أي عن ذكر اليوم (ففي الوجه الاول) يعني فيما اذا لم يكن في الكوز ماء (لا يحنث عندهما وعنده يحنث في الحال وفي الوجه الثاني) وهو أن يكون فيه ماء فأهريق (يحنث في قولهم جميعاً)

قال المصنف (ومن قال ان لم أشرب الخ) أقول وان كان يعلم انه لا ماء في الكوز ينعقد عند الثلاثة كذلك في البدائع وفيه أيضاً وعلى هذا الخلاف اذا قال والله لأقتل فلانا وفلان ميت وهو لا يعلم موته لا ينعقد عندهم خلافاً لابي يوسف وان كان عالماً بموته ينعقد عندهم خلافاً للزفر اه وسيجي من المصنف في باب اليمين في القتل والضرب أن الصحيح انه ليس في مسئلة

الكوز تنفصل العلم (قوله واعتراض على وجهه ما بان البر متصور في صورة الاراقة لان اعادة القطرات المهرقة ممكنة الخ) أقول كما اذا سب في اناه آخر لا في الارض وفيه تأمل (قوله وأجيب بأن البر الى قوله يسع فيه غيره) أقول ضمير غيره راجع الى البر

فأبو يوسف فرق في الوجه
الاول وهو الذي لم يكن في
الكوز ماء بين المطلق عن
ذكر اليوم وبين المؤقت به
فقال في المطلق انه يبحث في
الحال وفي المؤقت يتوقف

حشته الى آخر اليوم الى غيبوبة
الشمس ووجهه ما ذكر أن
التوقيت للتوسعة فلا يجب
الفعل الا في آخر الوقت فلا
يبحث قبله وهذا لان اليمين
متى عقدت على فعل لا تمتد
مؤقتة بوقت ممتد بتعين الجزء
الاخير لان انعقاد لان الوقت
ظرفه فيلزم في جزء منه
ويتعين آخره وفي المطلق
يجب السبر كما فرغ وقد عجز
فيبحث في الحال كذا في
بعض الشروح وقال في
النهاية فأبو يوسف فرق
بين المطلق والمؤقت أي في
مسئلة الوجه الثاني وهو
ما اذا كان في الكوز ماء
فأهريق قبل الليل فقال
في المطلق يبحث حال وقت
الاراقة من غير توقف الى
الليل وفي المؤقت لا يبحث
في الحال بل يتوقف حشته
الى آخر اليوم وهما قايين
المطلق والمؤقت يعني في هذا
الوجه على ما ذكر في الكتاب
وأشار بقوله كما اذا مات
الحالف والماء باق الى أن
بقاء الحلف شرط للبر بقاء
الحالف وأشار بقوله كما
اذا عقده ابتداء في هذه
الحالة الى أن وجود الحلف كما

فأبو يوسف فرق بين المطلق والمؤقت ووجه الفرق أن التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت
فلا يبحث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيبحث في الحال وهما قايينهما ووجه الفرق أن في
المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فأت البر بقوات ما عقد عليه اليمين يبحث في عينه كما اذا مات الحالف
والماء باق أي في المؤقت فيجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم تبق بحيلة البر لعدم التصور فلا
يجب البر فيه فبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء في هذه الحالة

عند الشافعية وعند أبي يوسف لا يشترط تصور البر في انعقاد اليمين المطلقة ولا لبقاء المقيدة وهو وجه
آخر للشافعية ومما اتفق على الخلاف لو حلف ليقطن زيد اليوم فأت زيد قبل مضي اليوم لا يبحث
عندهما ويبحث عند أبي يوسف في آخر جزء من اليوم وكذا لو حلف ليقطنه وهو ميت والحالف
جاهل بموته لا يبحث عندهما خلافا له وانما شرطنا جهله بموته عندهما لانه لو كان عالما بموته انعقدت
وبحث بالاتفاق لان اليمين انعقدت على ازالة حيايتها بحديثها الله فيه بخلاف ما اذا لم يكن عالما لانه عقدها
على حيايتها القائمة في ظنه والواقع انتفاءها فكان البر غير متصور كسئلة الكوز فانه وان أمكن احداث
الله تعالى الماء فيه لكنه ماء آخر غير المحلوف عليه فان الحلف كان على الماء الكائن فيه حال الحلف ولا
ما فيه اذ ذلك فالذا لا ينعقد عندهما وكذا اذا حلف لياكلن هذا الرغيف اليوم فأكل قبل الليل أو
ليقضين فلانادينه غدا وفلان قدمات ولا علم له أو مات أحدهما قبل مضي الغدا وقضاء قبله أو أبرأ فلان
قبله لم تنعقد عندهما وانعقدت عند أبي يوسف رحمه الله وكذا لو قال لزيد ان رأيت عمرا فلم أهلك
فبعدى حر فزأ مع زيد فسكت ولم يقل شيئا أو قال هو عمر ولا يعتق عندهما لقوات الاعلام فلم يبق اليمين
وعنده يعتق لبقاء اليمين وفوات المعقود عليه وكذا اذا حلف لا يعطيه حتى يأذن فلان فأت فلان ثم
أعطاه لم يبحث خلافا له وكذا البضريه أو ليكنه وجه قولهما أن اليمين انما تنعقد للبر جلا ومنعنا أو
لاظهار معنى الصدق فكان محلها خبرا يمكن فيه البر فاذا لم يكن فات محلها ولا انعقاد الا في محلها واذا لم
تنعقد فلا بحث ولا ييوسف أنه أمكن اعتبارها منعقدة للبر على وجه يظهر في الحلف وهو الكفارة كما
قلنا في الحلف على مس السماء أو ليقطن هذا الحجر ذهبا حيث يتقدم مع استحالته عادة ثم يبحث في الحال
لما قلنا قلنا لا يمتن تصور الاصل لينعقد في حق الحلف لانه فرع الاصل فينعقد أولا في حقه ثم ينتقل الى
الحلف للعجز الظاهر ولذا لم تنعقد الغموس موجبة للكفارة حيث كان البر مستحلا فيها ولو كانت اليمين
مطلقة عن الوقت بان لم يذكر اليوم في الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن في الكوز ماء لا يبحث عندهما لعدم
انعقادها لعدم تصور البر وعند أبي يوسف يبحث في الحال وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان فيه ماء فأهريق
يبحث في قولهم جميعا (قوله فأبو يوسف فرق الخ) لاشك أن هنا أربع صور صورتان في المقيدة باليوم
أو وقت آخر جعة أو شهر وهما أن يكون في الكوز ماء وقت الحلف وأن لا يكون وصورتان في المطلقة
عندهما هاتان أيضا في المقيدة ولا ماء لا تنعقد عندهما لعدم تصور البر فلا يتصور الحلف وتنعقد عنده
ويبحث في الحال للعجز الدائم عن السبر من وقت الحلف الى الموت وفي المقيدة مع وجود الماء تنعقد به اتفاقا
فاذا أهريق قبل آخر الوقت بطلت عندهما لان عقدها ثم طرأ العجز عن الفعل قبل آخر المدة لقوات شرط
بقائها وهو تصور البر حال البقاء الى آخر الوقت وعنده يتأخر الحلف الى آخر جزء من الوقت فهناك يبحث
وفي المطلقة ولا ماء لا تنعقد عندهما وعنده تنعقد ويبحث للعجز الحالى الذي لا يرجي زواله وفي المطلقة وفيه
ماء تنعقد اتفاقا لا مكان البر عندهما فاذا أريق حلف اتفاقا أما عند أبي يوسف فبشرط أن يولى عما قبله
وأما عندهما فلان تصور البر ليس شرطاً في المطلقة الا لان عقدها فقط وقد وجد حال الانعقاد لفرض
وجود الماء حال الحلف فقد فرق أبو يوسف بين المقيدة فأوجب الحلف مطلقا آخر الوقت وبين المطلقة اذا
كان الماء موجودا حال الحلف فأوجب الحلف حال الاراقة فاذا لم يكن موجودا فالحلف بعد فراغه من

هو شرط لانعقاد اليمين كذلك لبقائها

قال (ومن حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت عينه وحنث عقيبها) وقال زفر لا تتعقد لانه مستحيل عادة فأشبه المستحيل حقيقة فلا ينبغي عقد ولنا أن البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة ألا ترى أن الملائكة يصعدون السماء وكذا نحول الحجر ذهبا بقول الله تعالى وإذا كان متصورا انعقد اليمين موجبا لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما إذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال إعادة الحياة بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد

وقوله (ومن حلف ليصعدن السماء) على ما ذكره ظاهر واعتبر بأن تصور البر لو كان كافيا في خلفية الكفارة لوجب في الغموس لان الله تعالى قادر على إعادة الزمان الماضي وقد فعلها سليمان صلى الله عليه وسلم وأوجب بأن تصور البر في الغموس بأن يجعل الفعل الذي لم يوجد موجودا منه وهو مستحيل وقوله (وان كان متصورا ينعقد اليمين) انما كان كذلك لان إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى وإيجاب الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيما له خلف ألا ترى أن الصوم واجب على الشيخ الفاني ولم تكن له قدرة لمكان التصور والخلف وكذلك ههنا حنث عقيب وجوب البر فوجب الكفارة للعجز الثابت عادة كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم

قوله (لان إيجاب العبد معتبر بالخ) أقول أى مقبس

اليمين والفرق أن الناقبة للتوسعة على نفسه في الفعل فلا يتعين الفعل عليه الا في آخر جزء من الوقت وان كان التأخير لا يرجي له فائدة فيما اذا لم يكن ما وقت الحلف لكن اللفظ ما أوجب انعقاد اليمين في حق الفعل مضيقا متعينا الا في آخر جزء منه فلا يحنث قبله وكذا اذا كان فيه ماء فصب له هذا بعينه بخلاف المطلقة ولا ماء فانه لا فائدة في تأخير الحنث وان كانت اليمين المطلقة لا يقع الحنث فيها الا بموت الحالف أو المحلوف عليه في مثل حلفه على ضربه أو طلاقها فان ذلك اذا كان البر مرحوا ولا رجاء له هنا وفيما اذا كان الماء موجودا لا يثبت هذا اليأس الا عند الازالة فيحنث اذ ذلك وهما أيضا يحتاجان الى الفرق لانه لا يحنث عندهما اذا ذكر الوقت فأهريق قبل آخره وماذا لم يذكر فأهريق يحنث والفرق أن الوقت اذا ذكر كان البر واجبا عليه في الجزء الاخير وعندما المحلوف عليه فأنه حلف اذ ذلك ليسر بن ما في هذا الكوز اليوم وعلمت بهذا ان اشتراطهما بقاء التصور لبقاء اليمين المؤقتة هو في المعنى اشتراط التصور لان عقاد اليمين المطلقة بخلاف ما اذا لم يذكر الوقت فان البر واجب عليه في الحال فاذا فات المحلوف عليه حنث ولقاتل أن يقول وجوب البر في المطلقة في الحال ان كان بمعنى تعيينه حتى يحنث في فاني الحال فلا شك انه ليس كذلك وان كان بمعنى الوجوب الموسع الى الموت فيحنث في آخر جزء من الحياة فالمؤقتة كذلك لانه لا يحنث الا في آخر جزء من الوقت الذي ذكره فذلك الجزء بمنزلة آخر جزء من الحياة فلا يحنث حتى تبطل اليمين عند آخر أجزاء الوقت في المؤقتة ولم تبطل عند آخر جزء من الحياة في المطلقة ومن فوائده هذه الخلافية ما لو قال رجل لامرأته ان لم تهبي لي صداقك اليوم فانت طالق فقال أبوها ان وهبت له صداقك فأملك طالق فحيلة عدم حنثهما ما ان تشتري منه بمهرها أو بملفوف أو تهبه فاذ مضى اليوم لم يحنث أبوها لانهم لم تهب صداقها ولا الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان الصداق سقط عن الزوج بالبيع ثم اذا أرادت عود الصداق ردت به بخيار الرؤية (قوله) ومن حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت عينه وحنث عقيبها) يعني اذا حلف مطلقا كما هي في الكتاب أما اذا وقت اليمين فقال لصعدن غدا لم يحنث حتى يمضي ذلك الوقت حتى لو مات قبله لا كفارة عليه اذ لا حنث وقال زفر لا تتعقد أصلا لانه مستحيل عادة فيجعل كالمستحيل حقيقة كما الكوز فلا تتعقد ولنا أن صعود السماء ممكن ولذا صعدته الملائكة وبعض الانبياء وكذا التحويل الحجر ذهبا بقول الله بخلفه صفة الحجرية والباس صفة الذهبية بناء على أن الجواهر كلها متجانسة مستوية في قبول الصفات أو باعدام الاجزاء الحجرية وابدالها بأجزاء ذهبية والتحويل في الاول أظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق ولعله من اثبات كرامات الاولياء فكان البر متصورا فتعقد اليمين موجبة لخلفه وهو الكفارة للعجز الثابت عادة فلا يرجي زواله وصار كما إذا مات الحالف فانه يحنث في آخر جزء كما قلنا مع احتمال إعادة الحياة فيه فيثبت معه احتمال أن يفعل المحلوف عليه ولكن لم يعتبر ذلك الاحتمال بخلاف العادة فيحكم بالحنث إجماعا بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز الذي لا ماء فيه لا يمكن ولا يتعلق القدرة به فلذا لم تنعقد فخط الخلاف أنه ألحق المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة ونحن نمنعه وكل ما وقع في هذه المسائل من لفظ متصور فغناه ممكن وليس معناه متعقلا منه فاما والله أعلم

باب اليمين في الكلام

لما ذكر بيان ايمان السكني والنحول والخروج والاكل والشرب للمعنى الذي ذكرنا شرع (٦٣) في بيان الفعل الجامع الذي يستتبع

الابواب المتفرقة وهو

الكلام اذ اليمين في العتق

والطلاق والبيع والشراء

واليمين في الحج والصلاة

والصوم من أنواع الكلام

فذكر الجنس مقدم على

ذكر النوع (ومن حلف لا

يكلم فلانا فكلمه وهو

بحيث يسمع الا انه فأنم

حنث) نقل صاحب النهاية

عن شيخ الاسلام أن التكليم

عبارة عن اسماع كلامه كما

في تكليم نفسه فانه عبارة عن

اسماع نفسه الآن اسماع

الغير أمر باطن لا يوقف

عليه فأقيم السبب المؤدى

اليه مقامه وهو أن يكون

بحيث لو أوصى اليه أذنه

ولم يكن به مانع من السماع

لسمع ودار الحكم معه

وسقط اعتبار حقيقة

الاسماع وكلامه واضح

وقوله (لتغافله) أى لغفلته

وقوله (وفي بعض روايات

المبسوط) يريد ما روى في

رواية فناداه وأيقظه

بحث فيه وهذه الرواية

تشير الى اشتراط الإيقاظ

للحنث وذكر في بعض

الروايات فناداه أو أيقظه

وهذه تدل على أنه متى ناداه

بحيث لو كان يقظان لسمع

صوته حنث وإن لم يوقظه

باب اليمين في الكلام

قال (ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا أنه فأنم حنث) لانه قد كلفه ووصل الى سماعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفي بعض روايات المبسوط شرط أن يوقظه وعليه عامة مشايخنا لانه اذا لم يثبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته

باب اليمين في الكلام

لما فرغ من ذكر الافعال التي هي أهم من الكلام كالاكل والسكني وروايتها شرع في الكلام اذ لابد من وقوعه لان الانسان لابد له من اتصال ما في نفسه الى غيره لتحصيل مقاصده وبدأ بالكلام الاعم من خصوصيات العتق والطلاق وغيره بالتقدم الاعم على الخصوصيات (قوله) ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع كلامه) لقرب مكانه منه (الا أنه فأنم حنث) لانه قد كلفه ووصل الى سماعه الا أنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله) أى لغفلته فانه يحنث وهذا لان العلم بوصول صوته الى صماخه غير ثابت فأدبر على مظنة ذلك فحكم به وهو كونه بحيث لو كان مصغيا لاسمع ولهذا لو كان أصم حنث وفي بعض روايات المبسوط شرط أن يوقظه فانه قال في بعضها فناداه أو أيقظه وفي بعضها فناداه وأيقظه قال واختار مشايخنا لانه اذا لم يثبه بكلامه صار كما اذا ناداه من بعيد جدا بحيث لا يسمع صوته فضلا عن أن يميز حروفه وفي ذلك يكون لا غيلا امتكاما ناديا وصار كما لو كان ميتا لا يحنث بكلامه بخلاف الاصم لانه يصح أن يقال كلسه اذا كان بحيث لو لا الصمم سمع لا يقال يصح مثل هذا في الميت لانه يقول عينه لا تتعد الا على الحي لان المتعارف هو الكلام معه ولان الغرض من الحلف على ترك الكلام اظهار المقاطعة وذلك لا يتحقق في الميت والبعيد الذي لا شعوره بنداؤه وكلامه لكن ما ذكر محمد في السير الكبير اذا نادى المسلم أهل الحرب بالامان من موضع يسمعون صوته الا أنهم لا يسمعون اشغلهم بالحرب فهو أمان قال السرخسي هذا بين أن الصحيح في مسئلة الايمان الحنث وإن لم يوقظه انتهى وقد فرق على هذه الرواية بأن الامان يحتاط في اثنائه وقيل يحكم فيها بالخلاف فعنده يحنث لانه يجعل النائم كالسنيق وعندهما لا يحنث والمراد بما نسب اليه ما ذكر في باب التيمم من أن التيمم اذا امر وهو نائم على ما لا علم له به ينتقض تيممه وقد تقدم هناك ما فيها من الاستبعاد للشايع فانه لو كان مستيقظا حقيقة والى جانبه حفرة ماء لا يعلم بها الا ينتقض تيممه فكيف بالنائم حتى حمله بعضهم على الناعس وأضيف الى هذه مسائل تزيد على عشرين جعل فيها النائم كالسنيق وفي الذخيرة لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل فلو قال موصولا ان كلمتك فانت طالق فاذهبي أو اخرجي أو قومي أو شتمها أو زجرها متصلا لا يحنث لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين الآن ان يريد به كلاما مستأنفا وهو وجه لا صحاب الشافعي وبه قال الشافعي في الاظهر وأحد ومالك وفي المنتقى لو قال فاذهبي أو واذهبي لا تطلق ولو قال اذهبي طلقت لانه منقطع عن اليمين وأما ما في نوادر ابن سماعه عن محمد لا أكل اليوم أو غدا حنث لانه كلفه اليوم بقوله أو غدا فلا شك في عدم حنثه لانه كلام واحد فانه اذا أراد أن يحلف على أحد الامرين لا يقال الا كذلك وعلى هذا اذا قال لا تخران ابتداء أنك بكلام فبعدى حرفا لتقياسم كل على الآخر معا لا يحنث وان حلت عينه لعدم تصور أن يكلمه بعد ذلك ابتداء ولو قال لها ان ابتداء أنك بكلام وقالت هي له كذلك لا يحنث اذا كلمها لانه لم يبتدئها

وقال خمس الأئمة السرخسي والاظهر أنه لا يحنث واليه أشار بقوله وعليه مشايخنا والوجه ما ذكره في الكتاب

باب اليمين في الكلام

(قوله اذ اليمين الى قوله على ذكر النوع الخ) أقول فيه تأمل

(ولو حلف لا يكلمه الا فاذنه) ظاهر وقوله (وانه يتم بالاذن كالرضا) يعني أنه اذا حلف لا يكلمه الا برضا فرضي المحلوف عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف فكلمه لا يحنث لما أن الرضا يتم بالراضي فكذلك الاذن يتم بالأذن فلنا الرضا من أعمال القلب فيتم بالراضي ولا كذلك الاذن على ما مر انه امامن الاذن الذي هو الاعلام أو من الوقوع في الاذن وذلك يقتضي السماع ولم يوجد واعتبر بأنه لو كان كذلك لم صار العبد مأذونا اذا أذن له مولاه وهو لا يعلم لكنه يصير مأذونا فلم يكن الاذن محتاجا الى الوقوع في الاذن وأجيب بأن الاذن هذا فلكل حجر في حق العبد والعبد يتصرف بأهلية نفسه وما لكتبه فيثبت بمجرد الاذن وأما في اليمين فلما حرم كلامه باليمين الا عند الاذن صار الاذن ميثاقا لباحة الكلام للعالم فلا بد من الاعلام بذلك وهو مبني على تخصيص العدة وأمره واضح عند الأصولي

(قوله فرضي المحلوف عليه بالاستثناء) أقول يعني المستثنى (قوله اذا أذن له مولاه) أقول أنكر الاتفاقى كون العبد مأذونا بلا علمه فراجع الى الشرح

(ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فأذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث) لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام أو من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسمع وقال أبو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وأنه يتم بالأذن كالرضا قلنا الرضا من أعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر

ولا يحنث بعد ذلك لعدم تصور ابتدائها ولو حلف لا يكلمه فسلم على قوم هو فيهم حنث الا أن لا يقصده فيصدق ديانة لا قضاء وعند مالك والشافعي رجعهما الله قضاء أيضا أما لو قال السلام عليكم الاعلى واحد صدق قضاء عندنا ولو سلم من الصلاة فان كان اماما قبل ان كان المحلوف عليه عن عينه لا يحنث وان كان عن يساره يحنث لان الاولى واقعة في الصلاة فلا يحنث بها بخلاف الثانية وقيل لا يحنث بها لانها في الصلاة من وجه وكذا عن محمد لا يحنث بها وهو الصحيح والاصح ما في الشافعي أنه يحنث الا أن ينوي غيره وفي شرح القدوري فيما اذا كان اماما يحنث اذا نواه وان كان مقديا فاعلى ذلك التفصيل عندهما وعند محمد لا يحنث مطلقا لان سلام الامام يخرج المقتدى عن الصلاة عند من خلاها لموا به قال مالك ولو دق عليه الباب فقال من حنث وقال أبو الليث لو قال بالفارسية كبت لا يحنث ولو قال كى تر حنث وبه أخذ وهو المختار ولو ناداه المحلوف عليه فقال ليك أوبى حنث ولو كلمه الخائف بكلام لا يفهمه المحلوف عليه ففيه اختلاف الروايتين ولو أراد أن يأمره بشئ فقال وقدم المحلوف عليه بأحاطة اسمع افعل كبت وكبت فسمعه المحلوف عليه وفهمه لا يحنث فانه في الذخيرة ولو حلف لا يتكلم فناول امرأته شيئا وقال ها حنث ولو جاءه كافر يريد الاسلام فبين صفة الاسلام مسعاه ولم يوجه اليه لم يحنث وفي المحيط لوسج الخائف للمحلوف عليه للسهم أوفخ عليه القراءة وهو مقتد لم يحنث وخارج الصلاة يحنث ولو كتب اليه كتابا أو أرسل رسولا لا يحنث لانه لا يسمى كلاما عرفا خلافا لمالك وأحمد واستدلوا به بقوله تعالى وما كان لبشر أن يكلمه الله الا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا أوجب عنه بأن معنى الايمان على العرف واعلم أن الكلام لا يكون الا باللسان فلا يكون بالاشارة ولا الكتابة والاخبار والاقرار والبشارة تكون بالكتابة لا بالاشارة والايما والاظهار والافشاء والاعلام يكون بالاشارة أيضا فان نوى في ذلك كله أى في الاظهار والافشاء والاعلام والاعلام يكون بالاشارة دون الاشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يحنثه الا أن يشافهه وكذا لا يكلمه يقتصر على المشافهة ولو قال لا أبشره فكتب اليه حنث وفي قوله ان أخبرني أن فلا نا قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب ولو قال بقدمه ونحوه فعلى الصدق خاصة وكذا ان أعلمني وكذا البشارة ومثله ان كبت الى أن فلا نا قدم فكتب قبل قدمه فوصل اليه الكتاب حنث سواء وصل اليه قبل قدمه أو بعده بخلاف ان كبت الى بقدمه لم يحنث حتى يكتب بقدمه الواقع ذكر هشام عن محمد سألني هرون الرشيد عن حلف لا يكتب الى فلان فأمر من يكتب اليه بأعياء وأشارة هل يحنث فقلت نعم بأعياء المؤمنين اذا كان منكم قال السرخسي وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه وانما يأمر من عادتهم الامر بالاعياء والاشارة ولو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه حتى فهمه لا يحنث عند أبي يوسف ويحنث عند محمد لان المقصود الوقوف على ما فيه لا عين التلقظ به ولو حلف لا يكلم فلانا وفلان لم يحنث بكلام أحدهما الا أن ينوي كلامهما فيحنث بكلام أحدهما وعليه الفتوى وان ذكر خلافه في بعض المواضع (قوله ومن حلف لا يكلمه الا باذنه فأذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان) أى بالاشتقاق الكبير (أومن الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسمع) قال المصنف (وقال أبو يوسف لا يحنث) وهذه رواية عنه كذا كره الا قطع في شرحه حيث قال ظاهر قولهم يحنث وعن أبي يوسف لا يحنث ووجه هذه الرواية عنه أن الاذن هو الاطلاق وأنه يتم بالأذن كالرضا فانه لو حلف لا يكلمه الا برضا فلان فرضي ولم يعلم الحالف حتى كلمه لا يحنث أجاب المصنف بأن الرضا من عمل القلب ولا

قال (وان حلف لا يكلمه شهر افه من حين حلف) لانه لو لم يذكر الشهر لتأبد اليمين فذكر الشهر لخراج ماوراءه فبقي الذي يلي عيینه داخل عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لا صوم من شهر لانه لو لم يذكر الشهر لم تأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه (وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلاته لا يحنت وان قرأ في غير صلاته حنت) وعلى هذا التيسيع والتهيل والتكبير وفي القياس يحنت فيهما وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلاة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقيل في عرفنا لا يحنت في غير الصلاة أيضا لانه لا يسمى متكلما بل قارئاً ومسجماً

كذلك الاذن نعم هو يتضمن الرضا ظاهر الكن معناه الاعلام بالرضا فلا يتحقق بمجرد الرضا وما نوقض به من انه ذكر في التسمية والفتاوى الصغرى اذا اذن المولى لعبده والعبد لا يعلم بصح الاذن حتى اذا علم يصير ما ذونا دفع به يدل على تقيض مقصود المورد لدلالته على عدم الاذن قبل العلم حيث قال حتى اذا علم صار ما ذونا فعرف انه ليس له قبل العلم حكم الاذن يدل عليه ما في الشامل في قسم المبسوط اذن لعبده فلم يعلم به ولا أحده من الناس فتصرف العبد ثم علم بانته لم يجوز تصرفه غاية ما فيه ان الاذن يثبت موقوفا على العلم فسقط تكلف جوابه وقوله على ما ربي ما تقدم انقام قوله لان الاذن مشتق من الاذن الخ (قوله وان حلف لا يكلمه شهر افه من حين حلف) أي ابتداء الشهر (من حين حلف) لان دلالة حاله وهو غيظه الباعث على الحلف بوجوب ترك الكلام من الآن وتطيره اذا أجزه شهر لان العقود تزداد لدفع الحاجة القائمة في الحال ظاهر افكان ابتداءه من وقت العقد ولا نه لو لم يعتبر من الحال فسد العقد بلجهة المدة بجهالة ابتداءها وكذا آجال الديون وأما الاجل في قوله كفلت لك بنفسه الى شهر اختلف في أنها البيان ابتداء المدة أو لانتهائها فعن أبي يوسف لانتهاء المطالبة فلا يلزم باحضاره بعد الشهر والخلفاء آجال الديون فجعلوا البيان ابتداءها فلا يلزم باحضاره قبل الشهر وهو أحسن لان الاجل في مثله لترفيه بخلاف ما لو قال والله لا صوم من شهر افاته نكرة في الاثبات وانما بوجوب شهر اشاعتا بعينه الخالف ولا موجب لصرفه الى الحال وأما قول المصنف لو لم يذكر الشهر تأبد فكان ذكر الشهر لخراج ماوراءه فبقي ما يلي عيینه داخل عملا بدلالة حاله فظاهره أنه وجه واحد حديث لم يعطف قوله عملا بدلالة حاله بالواو ومن الشارحين من قرره وجهين لان دلالة الحال وحدها تستقل بصرف الابتداء الى ما يلي الحلف كما ذكرنا وما قبله وجه آخر وهو انه لو أطلق تأبد متصلا بالايحباب ولا يخفى أن ذكر الشهر لا دلالة له سوى على تقدير المدة الخاصة ثم الزائد عليه منتف بالاصل لا بدلالته على النفي ولو فرض له دلالة على نفي الزائد عليه لم يلزم كون ذلك الزائد وما يلي شهر ابتداءه من الحال فلذا جعل المصنف قوله عملا بدلالة حاله هو المعين لا ابتداءها فكان وجهها واحدا الآن علمت من تقريرنا أن لا حاجة الى ما قدمه من لزوم التأيد والاخراج وأما ما فرغ على استقلال الاخراج عمدا ذكره التمر تاشي من قوله ان تركت الصوم شهرا أو كلامه شهرا تناول شهرا من حين حلف لان ترك الصوم والكلام مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت لخراج ماوراءه وكذا ان لم أسأ كنهه فالكل مشكل بل لو ترك الصوم شهرا في عمره حنت وان لم يتركه متصلا بالحلف وهو تحمیل اللفظ ما لم يوجبه نعم ان كان في مثله عرف بصرفه الى الوصل بالحلف والا فلا (قوله ولو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في الصلاة لا يحنت وان قرأ في غير الصلاة حنت وعلى هذا التيسيع والتهيل والتكبير) اذا فعله في الصلاة لا يحنت وخارجها يحنت وهذا جواب الاستحسان وفي القياس يحنت فيهما وهو قول الشافعي لانه أي القرآن والذكر كلام حقيقة ولنا انه في الصلاة ليس بكلام عرفا ولا شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يحدث من أمره ما يشاء وانما أحدث أن لا يتكلم في الصلاة متفق عليه وأما الحديث الذي ذكره المصنف من قوله صلى الله عليه وسلم ان صلاتنا هذه

(وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر لتأبد اليمين) لان ما يلي اليمين صالح لهلبة السبأى جزء كان من أجزاء الليل والنهار واذا كان كذلك وقد وقعت النكرة في سياق النفي كان اليمين مؤبدا فذكر الشهر لخراج ماوراءه عملا بدلالة الحال وهي الغيظ الذي لحقه في الحال بخلاف ما لو قال والله لا صوم من شهر لانه لو لم يذكر الشهر لم تأبد اليمين اما لانه نكرة في سياق الاثبات واما لان الصوم غير صالح للتأيد لتخلل الاوقات التي لا تصلح أن تكون محلا للصوم فكان ذكره لتقدير الصوم وأنه منكر فالنية بعينه وقوله (وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن) ظاهر

قال المصنف (وفي القياس يحنت فيهما وهو قول الشافعي) أقول في الكافي ما يخالفه فانه جعل قول الشافعي كقول خواهر زاده

(ولو قال يوم أ كرم فلانا فأمر أنه طالق فهو على الليل والنهار) لأن اسم اليوم إذا قرن بفعل لا يعتد برأيه مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يعتد (وان عني النهار خاصة دين في القضاء) لأنه مستعمل فيه أيضا وعن أبي يوسف أنه لا يدين في القضاء لأنه خلاف المتعارف

لا يصلح فيها شيء من كلام الناس فقبل عليه أنه انما نفي عنها كلام الناس ولا يستلزم نفي الكلام مطلقا وهذا التفضيل جواب ظاهر المذهب ولما كان مبنى الايمان على العرف وفي العرف المتأخر لا يسمى التسليم والقرآن أيضا وما معه كلاما حتى انه يقال لمن سبج طول يومه أو قرأ لم يتكلم اليوم بكلمة اختار المشايخ انه لا يحنث أيضا بجميع ذلك خارج الصلاة واختصار الفتوى من غير تفصيل أي نفرق بين عقد اليمين بالعربية والفارسية وما ذكر في بعض المواضع من انه لو قال كلمتا تكلمت بكلام حسن فأنت طالق فقالت سبحان الله والحمد لله ولا إله الا الله والله أكبر طلقت واحدة ولو قالت بلا عطف سبحان الله الحمد لله الا الله الله أكبر طلقت ثلاثا لأنه كلام متعدد لاستئناف كل بخلاف المعطوف لأنه كلام واحد وقد دفع بأن الكلام في مطلق الكلام عرفا لا فيما قيد بقيد أصلا وأما الشعر فإنه يحنث به لأنه كلام منظوم وفي الحديث أصدق كلمة قالها شاعر كلمة لبيد

ألا كل شيء ما خلا الله باطل * وكل نعيم لا محالة زائل

وعرف مما تقدم انه لا يحنث بالكتابة والاعمال ونحوه (قوله) ولو قال يوم أ كرم فلانا فأمر أنه طالق فهو على الليل والنهار) فان كلمته لم يلائمها راجحت ثم قال المصنف في وجهه لأن اسم اليوم إذا قرن بفعل لا يعتد برأيه مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ولا فرق بين التولية ليل أو نهارا والكلام لا يعتد قبل في وجهه لأنه عرض لا يقبل الامتداد الابتداء والامثال كالضرب والجلبوس والسفر والركوب ونحو ذلك وذلك عند الموافقة صورة ومعنى والكلام الثاني يفيد معنى غير مفاد الاول فليس مثلا وما قيل الكلام يتنوع الى خبر واستخبار وأمر ونهي فلا يحمل على الكلام المطلق انه ممتد فقد يقال ولا يحمل عليه مطلقا أنه غير ممتد إذ كل نوع منه على هذا يعتمد على أن اسم الكلام ليس الالفاظ مفيدة معنى كغيرها كان فتعققت المماثلة سواء كان المقادير نوع الاول أو لا وبه يندفع القولان ولذا قال الشيخ عبد العزيز الصحيح أن يقال الطلاق مما لا يعتد لان الكلام مما يعتد يقال كلمته يوما ولان اعتبار المظروف أول من اعتبار المصاف اليه كما في قوله أمر بك بكذا يوم يقدم فلان وقد تقدم تحقيق هذا الاصل في الطلاق واختلاف عباراتهم فيه وأن الاولى الاعتبار بالعمل المعبر واقعا فيه عند تحقق معنى ما أضيف اليه انظر وعدمه لجعل اليوم لمطلق الوقت وعدمه لأنه هو المقصود الاصل بخلاف ما أضيف اليه لأنه ليس مقصودا للتعين ما يتحقق فيه ما قصد الى اثبات معناه بالقصد الاول واستشكل على الوفاة والله لا أ كرم فلانا اليوم ولا غدا ولا بعد غد فكله ليل لا يحنث لان الليل لم يدخل وكذا الوفاة في كل يوم لم يدخل الليل كذلك في التمسمة وبه قال الشافعي وهذا لا يرد على ما هو المختار من اعتبار المقصود من التركيب كذا كرنا بل على ما ذكر المصنف وجوابه أن المراد باليوم فيه النهار في المسئلة الاولى بدلالة إعادة حرف النفي عند ذكر الغد والام يمكن إذ كره فائدة حتى لو قال لا أ كرم اليوم وغدا وبعد غد تدخل الليلة وبه قال الشافعي وهو كقوله ثلاثة أيام وفي المسئلة الثانية ذكر كلمة في كل يوم لتجديد الكلام على ما عرف في أنت طالق في كل يوم تطلق ثلاثا في ثلاثة أيام ولو قال كل يوم تطلق واحدة ولا يحنث في التجديد لو أريد باليوم مطلق الوقت (قوله) وان عني النهار خاصة أي بلفظ اليوم (دين) أي صدق (في القضاء لأنه مستعمل فيه) أي لأنه حقيقة مستعملة كثيرا فيقبله القاضي وان كان فيه تخفيف على نفسه أو هو مشترك بين النهار ومطلق الوقت وعن أبي يوسف لا يدين في القضاء لأنه خلاف المتعارف فكان خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء

وقوله (ولو قال يوم أ كرم فلانا) ههنا ثلاث عبارات نهارا كرم فلانا و ليلة أ كرم فلانا و يوم أ كرم فلانا فالاولى لبيان النهار خاصة فلو كره ليل لا يحنث

(ولو قال ليلة أكرم فلانا فهو على الليل خاصة) لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت (ولو قال ان كلمت فلانا الآن يقدم فلان أو قال حتى يقدم فلان أو قال الآن يأذن فلان أو حتى يأذن فلان فأمر أنه طالق فكلمه قبل القسوم والأذن حث ولو كلمه بعد القسوم والأذن لم يحث) لانه غاية

(قوله ولو قال ليلة أكرم فلانا فهو على الليل خاصة) لانه حقيقة في سواده كالنهار للبياض خاصة وما نافية وجاء استعماله في مطلق الوقت كجاء في لفظ اليوم وأورد عليه قول القائل

وكنا حسبنا كل بيضاء شحمة * ليالي لا قينا جذاما وجيرا

سقيناهم كأسا سقيناهم * ولكنهم كانوا على الموت أصبرا

والمراد مطلق الوقت فان الحرب لم تكن ليلا أجاب شمس الأئمة بأن المذكور الليالي بصيغة الجمع وذكر أحد العددين بصيغة الجمع ينتظم ما بآرائه من الآخر ولا كذلك المفرد يعني ذكر الليالي ينتظم النهار التي بآرائها كما أن ذكر الأيام ينتظم الليالي التي بآرائها قال تعالى أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام وفي آية أخرى ثلاث ليال سوبا والقصة واحدة وليس الكلام الا في المفرد فان ذكر الليلة لا يستتبع اليوم ولا بالقلب ونظر فيه بعضهم بأنه يقتضي أن الشاعر قصد أن الملافة كانت مستوعبة لليالي تتبعها أيام بقدرها والمتعارف في مثل هذا الكلام انه انما يقصد به الوقت لا الجمع بين الأيام والليالي وليس هذا بشئ لأن الواقع قد يكون أن الحرب دامت بينهم أياما ولياليها وهذا كثير الوقوع فاراد أن يخبر بالواقع فعبر عنه بما يفيد ولا دخل لذلك في خصوص عرف (قوله ولو قال ان كلمت فلانا الآن يقدم فلان أو قال حتى يقدم فلان أو الآن يأذن فلان أو حتى يأذن فلان فأمر أنه طالق فكلمه قبل القسوم أو الأذن حث ولو كلمه بعد القسوم والأذن لم يحث لانه غاية) أي لأن القسوم والأذن غاية لعدم الكلام لما قدمنا أن فعل الشرط مثبت في اليمين يكون النعم منه فيكون في معنى المنى به وبالقلب فقوله ان كلمته حتى يقدم بمعنى لا كلمه حتى يقدم وان وقع خلاف ذلك فأمر أنه طالق واذا كان غاية لعدم الكلام فاليمين معقودة على الكلام حال عدم الأذن فتبقى اليمين ما بقي عدم الأذن الواقع غاية فيقع الحنث بالكلام حال عدمه وينتهي بعد الغاية لانها مقيدة به فلا يحث بالكلام بعد مجيئه وأذنه اما أن حتى غاية فظاهر واما ان الأذن غاية فلان به ينتهي منع الكلام فتشابهت الغاية اذا كانت الغاية لنعمه فأطلق عليها اسمها ومثله قوله تعالى لا يزال بنياهم الذي بنوارية في فلوهم إلا أن تقطع فلوهم أي الى موتهم وقيل هي استثناء على حالها وفيه شئ وهو أن تقدير الاستثناء فيها انما يكون من الاوقات والاحوال على معنى امرأته طالق في جميع الاوقات والاحوال الا وقت قدوم فلان وأذنه والاحال قدومه وأذنه بتقدير مضاف الى المصدر المنسبك من أن يقدم وأن يأذن فان تقدير الا ان يأذن الاذنه وهو يستلزم تقييد الكلام بوقت الأذن والقدوم فيقتضي أنه لو كلمه بعد القسوم أو الأذن حث لانه لم يخرج عن اوقات وقوع الطلاق الا ذلك الوقت وهو غير الواقع ثم أورد أن الا أن شرط لا غاية لانها شرط في قوله امرأته طالق الا ان يقدم زيد فان المعنى ان لم يقدم زيد وأجيب بأنها انما تكون للغاية فيما يحتمل التأنيث والطلاق مما لا يحتمل يعني فتكون فيه للشرط اه وهذا يزيد ما تقدم من أن الكلام مما يعتد لانه الشرط هنا بخلاف ما ذكر المصنف ولما كان مظنة أن يعترض بأن الشرط وهو الا أن يقدم مثبت فالمفهوم ان القدوم شرط الطلاق لاعدمه وجهه شارح آخر فقال وانما حث على ان لم يقدم في مسألة الطلاق لا على ان قدم لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون القدوم علما على الوقوع وتحقيقه أن معنى التركيب وقوع الطلاق من الحال مستمر الى قدوم فلان فيرتفع فيكون قدومه علما على الوقوع قبله والمتحقق من ذلك أن الطلاق يقع حال قدوم فلان وهو المعبر عنه بقولنا ان لم يقدم فحيث لم يمكن ارتفاعه

والثانية لسواده خاصة فلو كلمه نهارا لم يحث وما جاء استعماله في مطلق الوقت وما جاء في قول الشاعر

وكنا حسبنا كل سوداء ثمرة

* ليالي لا قينا جذاما وجيرا

مراد به الوقت فليس مما

نحن فيه لان كلامنا في

ذكر بلفظ المفرد وما في

الشعر بلفظ الجمع وذكر

أحد العددين بعبارة

الجمع يقتضي دخول ما بآرائه

من العدد الاخر وذلك أصل

آخر غير ما نحن فيه والثالثة

يعتبر بما قرن به ان قرن

بفعل لا يعتد براديه مطلق

الوقت قال الله تعالى ومن

يولهم يومئذ دبره والكلام

عما لا يعتد وان قرن به ما يعتد

كالصوم براديه بياض النهار

والبحث فيه وظيفه أصولية

وقد قررناه في التقرير فان

عنى في قوله يوم أكرم فلانا

النهار خاصة صدق في القصة

لانه مستعمل فيه أيضا قال

الله تعالى اذا نودى للصلاة

من يوم الجمعة والمراد به

بياض النهار وقوله (لانه

غاية) أمانى كلمة حتى

(قوله وما جاء استعماله في

مطلق الوقت) أقول لفظ

مانافية في قوله وما جاء الخ

(قوله وذكر أحد العددين

الى قوله من العدد الاخر)

أقول والنصف ييل في باب

الاعتكاف

تقدم من مناسبة معنى الاستثناء معنى الغاية وكونه مجاز الغاية قوله (وان مات فلان) يعنى الذى أسند اليه القديوم والأذن سقط اليين لاستثناء تصور البر فان قيل إعادة الحياة ممكنة فكان الواجب أن لا يبطل اليين فالجواب أن اليين انعقدت على القديوم أو الأذن في حياته القائمة لا المعادة بعد موته وهى غير المعادة للحالة ولهمذا قلنا اذا قال لاقتل فلانا وفلان ميت ولم يعلم الخائف موته لا تعتقد اليين لانها وقعت على الحياة القائمة قال (ومن حلف لا يكلم عبد فلان) اذا وقعت اليين على فعل يتعلق بمركب اضافى فاما أن يكون مع الاضافة اشارة أولا وكل منهما اما أن تكون الاضافة اليه اضافة ملك أو اضافة نسبة فان لم تكن مع الاضافة اشارة كما اذا حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبد ابينه أو امرأه فلان أو صديق فلان فالاعتبار وجود الملك عند وجود المحلوف عليه في اضافة الملك بالاتفاق

(قوله فلما تقدم من مناسبة الخ) أقول في باب اليمين في الخروج والاتبان (قوله وهى غير المعادة) أقول أى بالاعتبار قال المصنف (ولم يبق بعد الموت متصور الوجود) أقول ليتصور كفى النفس عن المدلول عليه

واليين باقية قبل الغاية ومنتهية بعد فلا يبحث بالكلام بعد انتهاء اليمين (وان مات فلان سقطت اليمين) خلافا لابي يوسف لان المنوع عنه كلام ينتهى بالأذن والقديوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين وعنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تنبأ بدين (ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبد ابينه أو امرأه فلان أو صديق فلان فباع فلان عبده أو بانيته منه امرأته أو عادى صديقه فكلمهم لم يبحث) لانه عقد عينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك أو اضافة نسبة ولم يوجد فلا يبحث قال هذا في اضافة الملك بالاتفاق

بعد وقوعه بالقديوم وأمكن وقوعه عند عدم القديوم اعتبر الممكن فجعل عدم القديوم شرطاً وهو حاصل أثت طالق ان لم يقدم فلا يقع الطلاق إلا أن يموت فلان قبل أن يقدم أو يأذن لانه مطلق كقوله ان لم أطلقك فانت طالق قال تاج الشريعة ومهما أمكن المصير الى هذا المجاز يعنى الغاية لا يصار الى ذلك المجاز يعنى الشرط لان في هذا الاجراء المجاز في مجرد الاستثناء وفي ذلك اجراءه في استثناء القديوم لانا نجعل استثناء القديوم مجازاً عن اشتراط عدم القديوم واجراء المجاز في الجزء أولى منه في المجموع (قوله وان مات فلان سقطت اليمين خلافا لابي يوسف لان المنوع عنه كلام ينتهى) المنع منه (بالأذن والقديوم ولم يبق) الأذن ولا القديوم (بعد موت من اليه الأذن والقديوم متصور الوجود) فلم يبق البر متصور الوجود وبقاء تصور شرط لبقاء اليمين المؤقتة عند أى حنيفة ومحمد على ما مر وهذه اليين مؤقتة بوقت الأذن والقديوم اذ بهما يتمكن من البر اذ يتمكن من الكلام بلا حنث فيسقط بسقوط تصور البر وعند أبي يوسف التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تنبأ بدين فأتى وقت كلمه فيه يبحث فان قيل لان سلم عدم تصور البر بموته لانه سبحانه قادر على إعادة فلان فيمكن أن يقدم ويأذن فالجواب أن الحياة المعادة غير الحياة المحلوف على اذنه فيها وقد مره وهى الحياة القائمة حالة الخلف لان تلك عرض تلاشى لا يمكن اعادةها بعينها وان أعيدت الروح فان الحياة غير الروح لانه أمر لازم للروح فيماله روح (قوله ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبد ابينه) انما أراد من ينسب اليه بالعبودية أو امرأه فلان الخ اعلم انه اذا حلف على هجران محل مضاف الى فلان كلايكلم عبد فلان أو زوجته أو صديقه أو لا يدخل داره أو لا يلبس ثوبه أو لا يركب فرسه أو لا يأكل من طعامه فلا شك أن هذه الاضافة في الكل معرفة لعين ما عقد اليمين على هجره سواء كانت اضافة ملك كعبده وداره ودابته أو اضافة نسبة أخرى غير الملك كزوجته وصديقه فالاضافة مطلقاً تفيد النسبة والنسبة أعم من كونها نسبة ملك أو غيره فلا يصح جعل اضافة النسبة تقابل اضافة الملك كما فعل المصنف وغيره لانه لا تقابل بين الاعم والخاص إلا أن يكون بخصوص عرف اصطلاحى وهو محل الجعل المذكور للمصنف واذا كانت هذه الاضافة مطلقاً للتعريف فبعد ذلك اما أن يقرن به لفظ الاشارة كقوله لا يكلم عبده هذا أو زوجته هذا ولا فعلى تقدير عدم الاشارة الظاهر أن الداعى في اليمين كراهته في المضاف اليه والاعرفه باسم العلم ثم أعقبه بالاضافة ان عرض اشتراك مثل لا أكرم راشد عبد فلان ليزيل الاشتراك العارض في اسم راشد أو فلانة زوجة فلان كذلك فلما اقتصر على الاضافة ولم يذكر اسمه ولا أشار اليه كان الظاهر أنه لمعنى في المضاف اليه وان احتمل أن يهجر بعضهما لانه أيضاً كالزوجة والصديق فلا يصار اليه بالاحتمال وحينئذ فاليتين منعقدة على هجر المضاف حال قيام الاضافة وقت الفعل بان كان موجوداً وقت اليمين ودامت الاضافة الى وقت الفعل أو انقطعت ثم وجدت بان باع وطلق ثم استرد أو لم يكن وقت اليمين فاشتري عبداً فكلمه حنث وكذا لو لم تكن له زوجة فاستحدثت زوجة ينبغي أن يبحث في قول أبي حنيفة ولو ارتفعت النسبة الثابتة التى عنها سمحت الاضافة بان باع فلان عبده وداره وثوبه ودابته وعادى صديقه وطلق زوجته فكلم العبد والمرأة والصديق لا يبحث وكذا اذا لبس الثوب أو دخل الدار أو ركب الدابة لا يبحث لما قلنا ان اليين انعقدت

وفي اضافة النسبة عند محمد بحث كالمرأة والصدیق قال في الزیادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصدیق مقصودان بالهجران فلا يشترط دوامها فيتعلم الحكم بعينه كما في الاشارة ووجه ما ذكرهنا وهو رواية الجامع الصغیر انه یحتمل أن يكون غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذالم بعينه فلا یبحث بعد زوال الاضافة بالشك

باعتبار النسبة القائمة وقت الفعل والحال أنها زائلة عنده وهذا الاصل على قول أبي حنيفة وأما عند محمد فاليمين منعقدة في المملوك على الاضافة القائمة وقت الفعل كما ذكرنا وفي اضافة النسبة على القائمة وقت اليمين فنفرع على هذا انه لو طلق زوجته وعادى صديقه واستحدثت زوجة وصديقكم المستحدث لا یبحث ولو كلف المتروكة حنث وهذا ما نقله المصنف عنه من الزیادات ووجهه ما جوزناه في أصل أبي حنيفة من أنهم ما یقصدان بالهجران انفسهما لا لغيرهما فكانت الاضافة لمجرد تعريف الذات المهجورة فلا يشترط دوامها أو وجودها وقت الفعل فتعلق الحكم أي الهجر بعينه كما في الاشارة فانه اذا قال زوجة فلان هذه ونحوها مما اضافته اضافة نسبة فالافتقار أنه یبحث بكلامه بعد انقطاعها كما سید كروجه المذکور في الجامع لا بی حنيفة ما تقدم من أن الظاهر أن الهجر للمضاف اليه بما ذكرنا من الوجه وأقل ما في الباب جواز كون هجره لنفسه وأن يكون للمضاف اليه وعلى الاول یبحث وعلى الثاني لا فلا یبحث بالشك فظهر بما ذكرنا أن ما ذكره في النهاية وغيرهما من قوله الاصل في جنس هذه المسائل انه متى عقد يمينه على فعل في محل منسوب الى الغير بالملك رای للحنث وجود النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه ولا معتبر بالنسبة وقت اليمين اذ لم توجد وقت الفعل وان كان منسوباً الى الغير لا بالملك رای وجود النسبة وقت اليمين ولا معتبر بها وقت الفعل ثم وجه الفرق بأن في اضافة الملك الحامل على اليمين معنى في المسائل لان هذه الاشياء لا تعادى لعينها وفي اضافة النسبة معنى فیه سم لان الاذى يتصور منهم واستشكل بأن العبد يتصور منه الاذى أجیب بأن ابن سماعه ذكر في نوادره أنه یبحث عند أبي حنيفة لهذا ووجه الظاهر أن العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار فانه یباع في الاسواق كالحمار فالظاهر أنه ان كان منه اذى انما یقصد هجران سيده بهجرانه ولا یخفى انه أعنى هذا الاصل لا یصح الا لحد فقط فاطلاق جعله أصلاً لهذه المسائل ليس بصحيح لان الاقتصار عليه بوجه الاتفاق عليه وأنه الاصل لصاحب المذهب هذا وروی أن هشاماً أخبر أن محمد ارجع الى قول أبي حنيفة وقال لا یبحث هذا اذا لم بعينه فلم یذكر الاشارة فأما ان عينه فذكر الاشارة بان قال عبد فلان هذا أو داره هذه أو امرأته هذه أو صديقه هذا فباع العبد والدار وطلق وعادى فكلمه ودخل لم یبحث في المملوك من العبد والدار وحنث في غيره من المرأة والصدیق عند أبي حنيفة وأبی یوسف وعند محمد وزفر یبحث في الكل وهو قول الشافعی ومالك وأحمد لان الاضافة في الكل التعريف كما تقدمنا والاشارة أبلغ منها في لكونها قاطعة للشركة بخلاف التعريف الآخر فلزم اعتبارها وسقوط الاخرى واذا اعتبرت انعقدت اليمين على خصوص العين فلزم الحنث بترك هجرانهم بعد الاضافة كما قبله وهما یقولان ان هجران المضاف اذا كان مملوكاً ليس لذاته لسقوط اعتبارها فتقيد ببقاء النسبة مع الاشارة وعدمها بخلاف غير المملوك فانه لما كان مما یعادى لنفسه كما یعادى لغيره فعند عدم الاشارة استوى الحال فلا یبحث بالشك ومع زيادة الاشارة ترجح كون هجره لمعنى في نفسه فلا یقتيد الحنث بدوام الاضافة لان كون الداعی الى اليمين معنى في المضاف اليه في غير المملوك غیر ظاهر لعدم التعيين أي لانه لم یتعین بخلاف ما تقدم وهو اضافة الملك لان الداعی كما یجوز كونه معنى في المضاف اليه يجوز كونه نفس المضاف حيث كان صالحاً لان یعادى لنفسه وقوله لغت الاضافة ممنوع وانما یلزم لو لم تكن لها فائدة أخرى لیكن الواقع أن لها فائدة وهي افادة أن الهجران منوط بنسبته الى المضاف اليه ليعظ منه فيعتبر كل منها لفائدة وقد رجح ابن العز قول محمد

فعلی هذا اذا باع فلان عبده فكلمه لم یبحث بالاتفاق وكذا اذا طلق امرأته أو عادى صديقه عنده وعند محمد یبحث كذا قاله في الزیادات وجه قول محمد ان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصدیق قد هجران لذاتهما مقصودا لا لاجل المضاف اليه وما كان للتعريف لا يشترط دوامه للاستغناء عنه بعد التعريف فيتعلم الحكم بعينه أي بعين كل واحد منهما كما في الاشارة بأن قال لا كلم صديق فلان هذا أو زوجة فلان هذه (ووجه ما ذكرهنا) یعنی عدم الحنث وهو قول أبي حنيفة رحمه الله (وهو رواية الجامع الصغیر) فانه ذكر قول محمد في الزیادات وقول أبي حنيفة في الجامع الصغیر ولم یذكر لأبی یوسف قول وقال فخر الاسلام یحتمل أن يكون قول أبي یوسف مثل قول أبي حنيفة أنه یحتمل أن يكون غرضه هجرانه أي كل واحد من المرأة والصدیق لاجل المضاف اليه ولهذالم بعينه ویحتمل أن لا يكون فلا یبحث بعد زوال الاضافة بالشك

(قوله وجه ما ذكرهنا)

أقول وجه ما ذكرهنا

خبر یحیی بعد أسطر وهو أنه یحتمل الخ

وان كان مع الاضافة اشارة بان قال عبد فلان هذا أو امرأته فلان بعينه لم يحث في العبد وحث في المرأة والصدق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال (٧٠) محمد يحث في العبد أيضا وهو قول زفر وجه قولهما ان الاضافة للتعريف

وتقريره الاضافة للتعريف وما هو للتعريف بلقوعند وجود ما هو أبلغ منه فيه والاشارة أبلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة لكونها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف الاضافة لجواز أن يكون لفلان عبيد فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ووجه قولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه وتقريره لان سلم أن الاضافة للتعريف بل لبيان ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان أي الدار والداية والثوب لا تهجر ولا تعادي لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك لقيام المعنى الداعي اذ ذلك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين أي لعدم تعيين المضاف اليه للهجران لتكون المضاف أيضا صالحا لذلك واذا كانت للتعريف لم يشترط دوامها لما ذكرنا بخلاف ما تقدم يعنى اضافة الملك لتعيين

(وان كانت بعينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا أو امرأته فلان بعينها أو صديق فلان بعينه لم يحث في العبد وحث في المرأة والصدق وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحث في العبد أيضا) وهو قول زفر (وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف) وجه قول محمد وزفر أن الاضافة للتعريف والاشارة أبلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة بخلاف الاضافة فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ولهما أن الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادي لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم قال (وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلفه حث) لان هذه الاضافة لا تحتمل الا للتعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا أشار اليه

وزفر بان العبد وان كان ساقط المنزل قد يقصد بالهجران والخالف لو أراد هجرانه لاجل سيده لم يحث الى الاشارة فلما أشار اليه بقوله هذا علم أن مراده قصده بالهجران قال وكذلك الدار ولكن العبد أظهر لظهور صحة قصده بالهجران كافي المرأة والصديق انتهى وما ذكر من أن لكل فائدة ففائدة الاشارة للتعريف وفائدة الاضافة بيان مناط الهجر قد يدفع بأن الاضافة تستقل بالفائدة ففانها أيضا تعرف الشخص المخوف على هجره كاتقيد الآخر ووجهه أن الاشارة كاتقيد التعريف يحصل بها التخصيص أيضا وهذا لا يحصل الاضافة وحده فانه لو قال عبد فلان ان عقدت على كل عبده وفي قوله عبد فلان هذا لا يحث بكلام عبد آخر افسلان وان كانت الاضافة تقيد أن سبب هجر العبد نسبة لسيده لكن الحث في الايمان لا يثبت بالقياس بل بفعل عين المخوف عليه ولو حلف ليعطين هذا الفقير لفقير لم يحث اذ لم يعط غيره من الفقراء وهذا الخلق اذ لم تكن له نية أمواله فوي أن لا يدخلها مادامت لفلان أو لا يدخلها وان زالت الاضافة فعلى ما نوى لانه شدد على نفسه في الثاني ونوى محتمل كلامه في الاول وروى شذوذ عن أبي يوسف في دار فلان هذه أنه يحث بعد زوال الاضافة وليس بشيء وعنه أيضا لا يحث بالدار المتجدد ملكها لان الملك لا يستحدث فيها عادة فانها آخر ما يباع وأول ما يشتري عادة فتقيدت اليمين بالقائمة في ملكه وقت الحلف أجيب بان العرف مشترك فان الدار قد تباع وتشتري مرارا فلا يصلح مقيدا وعنه أيضا أن اليمين تقيد في الكل القائم في ملكه وقت الحلف وراه بشرعنه قال اذا قال دار فلان لا يتناول ما يتحدث ملكه بخلاف قوله دار فلان لان قوله دار فلان تمام الكلام بذكر الاضافة والا كان مجحولا فلا بد من قيام الملك لفلان وقت بعينه وفي قوله دار فلان الكلام تام بلا ذكر فلان فكان ذكر فلان تقيدا لليمين بما يكون مضافا الى فلان وقت السكنى ثم في الحلف لا يسكن دار فلان لا يحث بسكنى داره مشتركة بين فلان وغيره وان قل نصيب غيره وفي بعض الشروح لا تزوج بنت فلان لا يحث بالثب التي تولد بعد اليمين بالاجماع وهو مشكل فانها اضافة نسبة فينبغي أن تتعقد على الموجودة حال الزوج فلا جرم أن في التفريق عن أبي يوسف ان تزوجت بنت فلان أو أمتته انه على الموجود والحادث (قوله وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه صاحبه ثم كلفه حث) بالاجماع (لان هذه الاضافة لا تحتمل الا للتعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما لو أشار اليه) أي الى صاحب الطيلسان بان قال لا كلم هذا الرجل فتعلق

اليمين

المضاف اليه لذلك واعترض بان الدابة والدار والمرأة يجوز أن تهجر لذاتهن الشؤمها كما جاء في الحديث

وأجيب بأن ذلك احتمال لم يقترن به عرف فلا يكون معتبرا وقوله (وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان) ظاهر

(قوله لان هذه الاعيان أي الدابة والثوب الخ) أقول فيه أن الدابة والثوب ليسا بحد كورين فيما سبق فتعميم الاشارة لهما أيضا لانه من توجيهه

وقوله (وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين) جواب عما يقال لو كانت الصفة في الحاضر لغوا لاحت اذا حلف لاياً كل هذا الرطب
فا كله بعد ما صار عمره اوقتر به الصفة في الحاضر لغوا لاحت داعية الى اليمين وهذه كذلك على ما مر من قبل بمعنى في أول باب اليمين
في الأكل والشرب بخلاف الرطب فان صفتها داعية الى اليمين (٧١)

فصل لما كانت

المسائل المذكورة في هذا

الفصل من نوع الكلام

متعلقة بالزمان معناه

فصلاً (ومن حلف لا بكم

فلانا حيناً أو زماناً والحين

أو الزمان ولا يثبت له على شيء

من الوقت فهو على ستة أشهر

لان الحين قدير اديه الزمان

القليل) قال الله تعالى

فسبحان الله حين تمسون

وحين تصبحون والمراد به

وقت الصلاة وقدير اديه

أربعون سنة قال الله تعالى

هل أتى على الانسان حين

من الدهر قال المفسرون

المراد به أربعون سنة وقد

يراد به ستة أشهر قال الله

تعالى تؤتى أكلها كل حين

أى كل ستة أشهر فمن وقت

الطلع الى وقت الرطب ستة

أشهر ومن وقت الرطب

الى وقت الطلع ستة أشهر

ومعناه انه يفتتح بها في كل

وقت لا ينقطع نفعها البتة

(وهذا هو الوسط فيصرف

البية) اذ لم تكن له بنية

وقوله (وهذا) أى

الانصراف الى ستة أشهر

(لان القصير لا يقصد بالمنع)

لعدم الحاجة الى اليمين في

الامتناع عن الكلام في

(ومن حلف لا بكم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخاً حنث) لان الحكم يتعلق بالشار اليه اذ الصفة
في الحاضر لغوا وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على ما مر من قبل

فصل قال (ومن حلف لا بكم حيناً أو زماناً أو الحين أو الزمان فهو على ستة أشهر) لان الحين قد يراد
به الزمان القليل وقد يراد به أربعون سنة قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به
سنة أشهر قال الله تعالى تؤتى أكلها كل حين وهذا هو الوسط فيصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد
بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمؤبد لا يقصد غالباً لانه بمنزلة الأبد ولو سكنت عنه يتأبد فيتعين ما ذكرنا

اليمين بعينه والطيلسان مغرب تيلسان أبداً لولا التام طاه من لباس العجم مدور أسود لحنته وسداه صوف
(قوله) ومن حلف لا بكم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخاً حنث لان الحكم يتعلق بالشار اليه اذ
الصفة في الحاضر لغوا ولا تنقيد بشيئته وأورد عليه أنه تقدم لو حلف لاياً كل هذا الرطب فأكله بعد
ما صار عمره لا يحنث مع أن الصفة في الحاضر لغوا فأجاب بقوله وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين أن
الصفة تعسر في الحاضر اذا كانت داعية وصفة الرطوبة مما تدعو بعض الناس الى الحلف على تركه
فتقيد به بخلاف الشبهة هنا فانها ليست بداعية على ما تقدم وفي الوجهين لبرهان الدين محمود البخاري
حلف لا بكم صبياً أو غلاماً أو شاباً أو كهلاً فالكلام في معرفة هؤلاء في ثلاثة مواضع في اللغة والشرع
والعرف أما اللغة فالوا الصبي يسمى غلاماً الى تسع عشرة ومن تسع عشرة شاب الى أربع وثلاثين
ومن أربع وثلاثين كهلاً الى إحدى وخمسين ومن إحدى وخمسين شيخاً الى آخر عمره وأما الشرع
فالغلام لمن لم يبلغ وحده البلوغ معلوم فاذا بلغ صار شاباً وفقى وعن أبي يوسف ان من ثلاث وثلاثين
الكهولة فاذا بلغ خمسين فهو شيخ قال القدوري قال أبو يوسف الشاب من خمس عشرة الى خمسين سنة الا
أن يغلب عليه الشبه قبل ذلك والكهول من ثلاثين الى آخر عمره والشيخ فيما زاد على الخمسين وكان
يقول قبل هذا الكهول من ثلاثين الى مائة سنة وأكثر والشيخ من أربعين الى مائة وهنار وإيات أخرى
وانتشار والمعول عليه ما به الاتفاق

فصل في تعيين من حلف لا بكم حيناً أو زماناً لما كان ما فيه كالنوع لما تقدم ترجمه بالفصل
(قوله) ومن حلف لا بكم حيناً أو زماناً أو الحين أو الزمان فهو على ستة أشهر في النفي) كلاً أكله الحين
أو حيناً (والاثبات) نحو لاء ومن حيناً أو الحين أو الزمان أو زماناً كل هذا اذ لم ينو مقداً راعين من
الزمان فان نوى مقداً راصدق لانه نوى حقيقة كلامه لان كلام الحين والزمان للقدر المشترك بين
القليل والكثير والمتوسط واستعمل في كل ذلك ففي القليل قول نابغة ذبيان

فبت كفى ساورتني ضئيلة * من الرقش في أنيابها السم نافع

تبادرها الراقون من سوء سمها * تطلقه حيناً وحيناً تراجع

يريد أن السم نارة يخف ألمه وتارة يشتد وأما في الكثير فالمفسرون في هل أتى على الانسان حين من الدهر
أنه أربعون سنة وأما في المتوسط فقوله تعالى تؤتى أكلها كل حين باذن ربها وذلك ستة أشهر عن ابن
عباس رضي الله عنه لان من حين يخرج الطلع الى أن يصير رطباً ستة أشهر ولما وقع الاستعمال كذلك ولا
نسبة معينة للعالم على الوسط من ذلك وهو ستة أشهر ولان اليسير لا يقصد بالحلف والامتناع

ساعة واحدة لانه يوجد فيها عادة بلا يمين والمديد لا يقصد غالباً لانه بمنزلة الأبد لان من أراد ذلك يقول أبداً في العرف فلو كان
مراد ذلك لم يذكر الحين ولو سكنت تأبد اليمين فحيث ذكر لآبده من فائدة سوى المستفاد عند عدم ذكره والا لا يكون لذكره فائدة
فتعين الاوسط

فصل قال بعض أصحابنا ان الدهر بلام التعريف الخ) أقول في الدهر المعروف منهما روايتان فلا غبار في كلام الشرح

وقوله (وكذا الزمان) ظاهر (وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومحمد) يعني يقع على ستة أشهر المنكر والمعرف سواهما (وقال أبو حنيفة الدهر لأدري ماهو) وهذا الاختلاف في المنكر وقوله (هو الصحيح) احتراز عن رواية بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال لا فرق على قول أي حنيفة بين قوله دهر (٧٣) وبين قوله الدهر وإذا كان الاختلاف في المنكر فالمعرف يتكون متفقا عليه فاما أن يكون ستة أشهر كما قالوا واما أن يكون يقع على الأبد كما قال بعض أصحابنا إن الدهر بلام التعريف يقع على الأبد بلا خلاف بينهم وهو الذي ذكره المصنف بقوله أما المعرفة بالألف واللام فمراد به الأبد عرفا ووجه الجانبين في المنكر ما ذكره في الكتاب وهو واضح فان قيل ذكر في الجامع الكبير وأجمعوا فمن قال إن كلمة دهر أو أزمنة أو شهرا أو سنين أو جمعا أو أياما يقع على ثلاثة من هذه المسذ كورات لا ثم أدنى الجمع المتفق عليه وكان أبو حنيفة أيضا قائلا في دهر مستكرة بثلاثة مناهل دهر ستة أشهر كما هو قولهما والحكم في الجمع موقوف على معرفة الأفراد فكيف حكم في الجمع وتوقف في المفرد أجيب بأن ذلك تصرف لمسئلة الدهر على قول من يدعي معرفة الدهر فكانه قال من وقف على معنى الدهر يجب عليه أن يقول في الجمع المنكر منه بثلاثة كما في الأزمنة

وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى وهذا إذا لم تكن له نسبة أما إذا نوى شيئا فهو على ما نوى لأنه نوى حقيقة كلامه (وكذلك الدهر عندهما وقال أبو حنيفة الدهر لأدري ماهو) وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح أما المعرفة بالألف واللام مراد به الأبد عرفا لهما أن دهر يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ دهر بمعنى وأبو حنيفة توقف في تقديره لأن اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال لتحقيق الامتناع عنه عادة بل لا يعين والمدد وهو أربعون سنة لا يقصد بالحلف عادة لأنه في معنى الأبد فبرده خارج عن العادة إذ لم يسمع من يقول لا كلمة أربعين سنة متعديا ولو سكنت عن الحين وما معه تأيد فالظاهر أنه حينئذ لم يرد أقل ما ينطلق عليه الاسم من الزمان ولا الأبد ولا الاربعة فيحكم بالوسط في الاستعمال وهو ما ذكرنا والشافعي يصرفه إلى الأقل وهو ساعة وعرفت أنه لم يقصد بالترك ذكره ويحصل بلا حلف والزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ زمان كما يقال منذ حين وليس المراد من هذا أنه ثبت استعماله ستة أشهر ولا أربعين سنة ولا أقل ما ينطلق عليه بل أنه ثبت استعماله في المديد والقصير والمتوسط وهو أخو الحين في الوضع والاستعمال في ذلك وإن يكن مثله في خصوص المدة فيصرف إلى ما سمع متوسطا ثم قيل هذا إن تم في زمان المنكر لم يتم في المعرفة بل الظاهر فيه أنه للأبد كالدهر والعمر ولذا صح الاستثناء منه فلو قال لا كلمة الزمان إلا ستة صح وعهدة الستة أشهر إنما ثبت في لفظ الحين وكون الزمان مثله أن أريد في الوضع فسلم ولا يفيد لأن المقصود أن يحمل اللفظ عند عدم المعين لخصوص مدة على المدة التي استعمل فيهما أوسطا وإن أريد في الاستعمال فيحتاج إلى ثبت من موارد الاستعمال ولم يوجد هذا ويعتبر ابتداء الستة أشهر من وقت البين بخلاف لا صوم من حين أو زمانا كان له أن يعين أي ستة أشهر شاء وتقدم الفرق (قوله وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومحمد) يعني المنكر ينصرف إلى ستة أشهر إذا لم تكن له نية في مقدار من الزمان فإن كان عمله اتفاقا وقال أبو حنيفة الدهر لأدري ماهو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح احترازًا عما ذكر الشيخ أبو المعين من رواية بشر بن الوليد عن أبي يوسف أنه قال لا فرق على قول أبي حنيفة بين قوله دهر أو الدهر والصحيح أن المعرفة بالاتفاق ينصرف إلى الأبد واعتاقفه في المنكر لأن استعماله لم يثبت على الانحاء الثلاثة المديد والقصير والوسط فلم يدرب بماذا يقدر وتقديره بالتيقن وهو أقل ما ينطلق عليه اسم الزمان فيه من الاستبعاد ما تقدم ولم يثبت بوقيت في زائد عليه فلزم التوقف وقيل لأنه جاء في الحديث إن الدهر هو الله تعالى في قوله صلى الله عليه وسلم لا تسبوا الدهر فإن الدهر هو الله فإذا قال لا كلمة الدهر احتمل أن اليمين مؤبدة والمعنى والله لا كلمة والله فأنك علمت أن حرف القسم يحذف وينصب الاسم ويحتمل أنه أراد الطرف وهو الأبد وقول الشاعر

هل الدهر إلا ليلة ونهارها * والاطلوع الشمس ثم غيابه

فالمنكرة وإن كانت في الآيات فهمي للعموم بقرينة أي كل طلوع وكل غروب الخ وعرف أنها تستعمل في الآيات للعموم بقرينة مثل علمت نفس ما حضرت وهذا الوجه بوجوب توقفه في المعرفة أيضا لأن الذي يراد به الله سبحانه وتعالى هو المعرفة منه لا المنكر وتوقفه دليل فقعه ودينه وسقوط اعتباره نفسه

والشهور كما فعل مثل ذلك في المزاورة وبيان اختلاف الاستعمال فيه أن معرفته يقع الأبد بخلاف الحين والزمان ويقال دهرى لمن قال بالدهر وأنكر الصانع وحكي الله تعالى عنه -م بقوله وما به لكنا إلا الدهر قال صلى الله عليه وسلم لا تسبوا الدهر فإن الدهر هو الله فهذا اسم يوقف على مراد المتكلم عند الإطلاق والتوقف في مثل ذلك لا يكون الامن كمال العلم والورع

(قوله ويقال دهرى إلى قوله عند الإطلاق) أقول فيه تأمل

وقوله (ولو حلف لا يكلمه أياما فهو على ثلاثة أيام) هو رواية الجامع الكبير وذكر فيه أنه بالاتفاق وذكر في كتاب الإيمان أنه على عشرة أيام عنده كما في المعروف قال الامام الاسيحاوي والمذكور في الجامع أصح لأنه ذكر الأيام بالتسكير ولا دلالة فيه على الجنس والعهد فيقع على أقل الجمع وهو الثلاثة ولو حلف لا يكلمه (٧٣) الأيام فهو على عشرة أيام عنده أبي حنيفة وقال على أيام

(ولو حلف لا يكلمه أياما فهو على ثلاثة أيام) لأنه اسم جمع ذكر منكر فيتناول أقل الجمع وهو الثلاث ولو حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة وقال على أيام الأسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة أشهر عنده وعندهما على اثني عشر شهرا لأن اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لأنه يدور عليها وله أنه جمع معروف فينصرف إلى أقصى ما ذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة (وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين) وعندهما ينصرف إلى العمر لأنه لا معهود دونه

رجحنا أنه به وقد نظم جملة ما توقف فيه فقال بعضهم

من قال لا أدري لما لم يدره * فقد اقتدى في الفقه بالنعمان

في الدهر والخنى كذلك جوابه * ومحل أفعال ووقت ختان

والمراد بالاطفال أطفال المشركين على ما قدمنا في الجنائز ❦ فرع إذا قال لأ كره العرف فهو على الأبد واختلف جواب بشر بن الوليد في المنكر نحو عرا فخره قال في الله على صوم عمر يقع على يوم واحد ومرة قال هو مثل الحين ستة أشهر إلا أن ينوي أقل أو أكثر (قوله ولو حلف لا يكلمه أياما فهو على ثلاثة أيام) ذكره في الجامع الكبير وذكر فيه أنه بالاتفاق فإنه قال وأجمعوا فين قال إن كلمك دهورا أو أزمنا أو شهورا أو سنين أو جمعا وأياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات لأنها أدنى الجمع المنفق عليه وذكر في كتاب الإيمان أنها على عشرة أيام عنده كالعرف قال الاسيحاوي والمذكور في الجامع أصح وجهه المصنف بقوله لأنه اسم جمع منكر فيتناول أقل الجمع وهو الثلاث كما يتناول أكثر منه لكن لا معين للزائد فلزم التسنن كما لو حلف لا يشتري عبيدا ولا يتزوج نساء يقع على ثلاثة وأورد أن حكاية الاتفاق في المثل المذكورة توجب عدم توقف أبي حنيفة في معنى الدهر لأن من لا يدري معنى المفرد لا يدري معنى الجمع وهذا ليس بشيء إذ قوله الدهور لثلاثة عمارة ليس فيه تعيين معناه أنه ما هو نعم يلزم لكل عاقل نفي أن يراد به الله سبحانه وتعالى لما كان الجمع ومن فروغ المنكر حلف لا يكلمه يوما إن حلف قبل الطلوع فهو على ما من الطلوع إلى الغروب وإن حلف بعده فهو على ما من وقت حلقه إلى مثله من اليوم الثاني ويدخل الليل فإن كلمه ليلا حنث ولو قال اليوم وقع على بقية يومه ولو حلف لا يكلمه يومين دخل الليل سواء حلف بعد الطلوع أو قبله والجواب في الليل مثله في اليوم (قوله ولو حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة) وكذلك الجمع والشهور والسنين والدهور والأزمنة بالتعريف ينصرف إلى عشرة من تلك المعدودات ففي غير الأزمنة ظاهر وفي الأزمنة يلزم خمس سنين لأن كل زمان ستة أشهر عند عدم النية وقال في الأيام ينصرف إلى أيام الأسبوع وفي الشهور إلى اثني عشر شهرا وفي الجمع والسنين والدهور والأزمنة ينصرف إلى جميع العمر وهو الأبد وجه قولهما أن اللام للعهد إذا أمكن وإذا لم يمكن صرفت إلى الاستغراق والعهد ثابت في الأيام السبعة فانصرفت إلى أيامها وفي الشهور شهرا والسنين فينصرف التعريف إليها والعهد في خصوص فيما سواهما فينصرف إلى استغراق الجمع والسنين والدهور والأزمنة وذلك هو جميع العمر وهي للعهد فيما أضافه المعهود بعد ما ذكرنا ليس إلا العمر وهو قول المصنف لأنه لا معهود دونه أي دون العمر وحاصله استغراق سني العمر وجمعه وله أنه جمع معروف باللام فينصرف إلى أقصى ما عهد مستعملا فيه لفظ الجمع على اليقين وذلك عشرة وعهديته كذلك فيما إذا وقع عسير العدد قبله فإنه يقال ثلاثة أيام

الأسبوع والأصل أن حرف التعريف إذا دخل على اسم الجمع ينصرف إلى أقصى ما ينطلق عليه اسم الجمع عند أبي حنيفة وهو العشرة لأن الناس يقولون في العرف ثلاثة أيام وأربعة أيام إلى عشرة أيام ثم بعد ذلك يقولون أحد عشر يوما ومائة يوم وألف يوم فلما كانت العشرة أقصى ما ينتهي إليه لفظ الجمع كانت هي المرادة بخلاف ما إذا حلف لا يتزوج النساء حيث يقع اليمين على الواحدة لتعذر صرفه إلى أقصى ما ينتهي إليه اسم النساء وعندهما ينظر إن كان ثمة معهود ينصرف إليه ولا ينصرف إلى جميع العمر وفي الأيام المعهود في عرف الناس أيام الأسبوع فكانت مرادة وفي الشهور المعهود شهور السنة فكانت مرادة وهي اثنا عشر شهرا ولا معهود في الجمع والسنين فينصرف عيئنه إلى جميع العمر وقوله (لأنه يدور عليها) قيل أي لأن الشهور تدور على اثني عشر

(١٠ - فتح القدير رابع) وكان القياس أن يقول لانها تدور عليه ولكن أول بالمذكور في الأول وبالافراد في الثاني

(قوله ينصرف إلى أقصى ما ينطلق عليه اسم الجمع) أقول أي من العدد (قوله قيل أي لأن الشهور الخ) أقول صاحب القيسل هو الاتفاقاني

فيكون لفظ أيام مرادها الثلاثة بيقين وكذا أربعة أيام وخمسة أيام إلى عشرة فكانت العشرة منتهى ما قطع بإرادته بلفظ الجمع فيما لا يحصى من الاستعمالات فكان معهودا من لفظ الجمع بخلاف قوله تعالى وقطعناهم اثنتي عشرة أسباطاً إنما وإن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً فإن الجمع هنا وإن أراد به بقينا ما يزيد على العشرة لكنه بوجود ذلك مراداً مرة لا يصير معهوداً من اللفظ بحيث يصرف إليه متى ذكر بلا معين وكان المعهود مما يستعمل فيه لفظ الجمع بقينا مستمر اليأس الا العشرة فنادونها والعشرة منتهى ما عهد شائعاً إرادته به قطعاً فيجب الحمل عليه وبخلاف ما إذا لم يقع بميز العدد نحو وتلك الأيام ندوا لها بين الناس حيث أراد به جميع الأيام فإن اللام فيه الجنس على سبيل الاستغراق ولا يستكر أن يراد باللام ذلك لكن المقرراته حيث أمكن العهد حمل عليه دون الجنس والاستغراق والعهد ثابت فيما يراد بالجمع عند عدم قرينة والقرينة أن الحالف لم ير شيئاً بعينه فالواجب أن يصرف إلى المعهود المستمر وإنما اعتبر أقصى المعهود وإن كان مادونه معهوداً أيضاً لأنه كما عهد استعماله بميز في العشرة عهد فيما دونها الاستغراق اللام ولما كان الاستغراق الذي حكم به عند عدم العهد انما ثبت لأن مدخول اللام لما لم يكن عهد ولا قرينة تعين غير الاستغراق من المراتب حتى صرف إلى الجنس الصالح للقليل والكثير كان للاستغراق وهنا أيضاً كذلك لما انصرف إلى المعهود والمعهود كل مرتبة من المراتب التي أولها ثلاثة وأقصاها عشرة ولا معين كانت لاستغراق المعهود وهذا التقرير يندفع ما أورده ابن العزم من قوله وهذا أي كون أقصى ما يراد به العشرة انما يكون عند ذكر العدد وإذا لم يذكر يسمى الزائد عليه بالجمع بل لا ريب وذكر شاهد ذلك قوله تعالى وتلك الأيام ندوا لها وإن عدة الشهور قال وليس في قول الحالف لا لكه الشهور اسم العدد فلا يصح أن يقال إنه أقصى ما يذكر بلفظ الجمع وكذلك الأيام وإنما قلنا أنه اندفع لأنك علمت أن القصد تعيين ما عهد مراداً بلفظ الجمع على وجه الاستمرار ليحمل عليه لفظ الجمع الخاص عند عدم إرادته شيء بعينه فكون لفظ أراد به غير ما عهد مستمر أكثر لا يوجب ثني عهديته في غيره وأما مشاحته الخبازي حيث قال الخبازي اسم الجمع للعشرة ومادونها إلى الثلاثة حقيقة حالتي الإطلاق واقتراه بالعدد ولما زاد على العشرة عند الإطلاق عن العدد والاسم متى كان الشيء في جميع الأحوال كان أثبت مما هو اسم له في حال دون حال فليست بشيء فإنه دفع كلامه هذا بقوله كأنه لم يبلغه الفرق بين الجمع واسم الجمع فلهذا قال إنه للعشرة ومادونها حقيقة في حالين ولما فوقها في حالة واحدة وإنما قالوا هذا في بعض أسماء الجوع أنه يطلق من الثلاثة إلى العشرة كما في رهط وذود ونفر إلى آخر ما ذكره ولم يعلم أن الإضافة في قول الخبازي اسم الجمع بيانية والمعنى الاسم الذي هو الجمع ومثل هذا في عبارات جميع أهل الفنون أكثر وأشهر من أن يخفى على ناظر في العلم فاصل كلام الخبازي أن الجمع في العشرة فنادونها أثبت منه فيما زاد عليه لأن الأول يراد به في حالتين والثاني في حالة يعنى فكان الحمل على ما عهد له في الحالتين عند عدم المعين لازماً وحقيقة ما ذكرناه في مبدأ التقرير يشرح له والله الموفق نعم لقائل أن يرجع قوله ما في الأيام والشهور بأن عهدهما أعهد وذلك لأن عهدة العشرة انما هو للجمع مطلقاً من غير نظر إلى مادة خاصة يعنى الجمع مطلقاً عهد العشرة فإذا عرض في خصوص مادة من الجمع كالأيام عهدة عدد غيره كان اعتبار هذا المعهود أولى وقد عهد في الأيام السبعة وفي الشهور اثنتي عشرة فيكون صرف خصوص هذين الجمعين إليهما أولى بخلاف غيرهما من الجوع كالسنين والأزمنة فإنه لم يعهد في مادتهما بعد آخر فيصرف إلى ما استقر للجمع مطلقاً من إرادة العشرة فنادونها فان قيل هذه مغالطة فان السبعة المعهودة نفس الأزمنة الخاصة بالسبعة لا شك في عدم ثبوته في الاستعمال إذ لم يثبت كثرة أيام إذا أطلق هل عهد منه ذلك الأزمنة الخاصة بالسبعة لا شك في عدم ثبوته في الاستعمال إذ لم يثبت كثرة إطلاق لفظ أيام وشهور ويراد به يوم السبت والاحد إلى الجمعة والحرم وصفر إلى آخرها على الخصوص

وقوله (ومن قال لعبده)
ظاهر وقوله (وقيل لو كانت
اليمن بالفارسية) يعني مثل
أن يقول أكر خدمت كتي
مرار روزهای بسیار تو ازادی
اذا خدم سبعة أيام ينبغي
أن يعتق لأن في لساننا
يستعمل في جميع الاعداد
لفظة روز فلا يجي مما قال
أبو حنيفة في العربية من
انتهاء اللفظ الجمع إلى عشرة
فلذلك أريد في العربية أكثر
ما ينطلق عليه اسم الأيام
لأن بعد ذلك لا يقال أيام
بل يقال إحدى عشر يوما
ومائة يوم وألف يوم وقيل
في تعليل المصنف نظر لأن
لفظ الفرد بالفارسية إما أن
يفهم منه معنى الجمع أولا فإن
فهم ينبغي أن يكون العربي
والفارسي سواء وإن لم يفهم
ينبغي أن لا يكون الأسبوع
مرادا أيضا ويمكن أن يجاب
عنه بأنه يفهم منه معنى الجمع
وقوله (ينبغي أن يكون
العربي والفارسي سواء)
قلنا ممنوع لأن لفظ الفارسي
وإن أفاد معنى الجمع لكن
لا ينتهي إلى العشرة وتخصيص
أيام الأسبوع لكونه المعهود
أولاهم القائل بالفصل

(قوله وقيل في تعليل المصنف
نظر الخ) أقول صاحب
القبيل هو الاتفاق أيضا

(ومن قال لعبده أن خدمني أياما كثيرة فانت حرفا لا بالام الكثيرة عند أبي حنيفة رحمه الله عشرة أيام)
لأنه أكثر ما يتناول اسم الأيام وقال السبعة أيام لأن ما زاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية
ينصرف إلى سبعة أيام لأنه يذكر فيها باللفظ الفرد دون الجمع

بل الأزمنة الخاصة المسميات متكررة وغير متكررة وغير بالغة السبعة بحسب المرادات للتكلمين
فالجواب منع توقف انصراف اللام إلى العهد على تقدم العهد عن لفظ التكررة بل أعم من ذلك بل لا فرق
بين تقدم العهد بالمعنى عن اللفظ أولا عنه فإنه إذا صار المعنى معهودا بأي طريق فرض ثم أطلق اللفظ
الصالح لمعرفا باللام انصرف إليه وقد قسم المحققون العهد إلى ذكرى وعلمى ومثل للثاني بقوله تعالى
أذهبوا في الغار فإن ذات الغار هي المعهودة لا من لفظ سبق ذكره بل من وجود فيه وعلى هذا فيجب
جعل ما سماه طائفة من المتأخرين بالعهد الخارجي أعم مما تقدم ذكره أو عهد بغيره كما ذكرنا ونظير هذا
قولنا العام يخص بدلالة العادة فإن العادة ليست الأعمال مستمرا ثم يطلق اللفظ الذي يعمها وغيرها
فيقيدها بالعهد بعملا للفظا ولا قوة إلا بالله (قوله ومن قال لعبده أن خدمني أياما كثيرة فانت حرفا
فلا بالام الكثيرة عند أبي حنيفة عشرة أيام لأنه أكثر ما يتناول اسم الأيام) على اليقين على ما تقدم (وقال السبعة
أيام لأن ما زاد عليها تكرار) وقد يقال قد تقدم في قضاء الفوائت أن التكررة بالدخول في حد التكرار
ومقتضاه أن نظر إلى التكررة بهذا المعنى هنا أن لا يحث الإبتنائية أيام وإنما ينظر إلى التكررة من جهة
العرف لأن العرف مختلف فرعا يقال في السبعة كثيرة ورعا يقال قليلة وكذا العشرة والعشرون فإنه
يقال باعتبارات ونسب لم تنضب وصورة المسئلة أن لانية للقائل في مقدار الكثير ففرع كل على أصله ثم
قال أبو اليسر ما بلساننا فلا يجي وهذا الاختلاف بل يصرف إلى أيام الجمعة بالاتفاق حتى لو قال لعبده
أكر خدمت كتي مرار روزهای بسیار تو ازادی اذا خدم سبعة أيام يعتق لأن في لساننا يستعمل مع جميع
الاعداد لفظه روز فلا يجي مما قال أبو حنيفة من انتهاء الأيام إلى العشرة وهذا حسن والله أعلم ﴿فروع
قال أول يوم من آخر هذا الشهر فهو على السادس عشر منه وآخر يوم من أول هذا الشهر يقع على
الخامس عشر منه وجمع وسنون متكررة يقع على ثلاث بالاتفاق ولو حلف ليفعلن كذا عند رأس الشهر
أو عند رأس الهلال أو إذا أهل الهلال ولانية له فله الليلة التي يمل فيها ويومها وإن نوى الساعة التي أهل فيها
صحت نيته لأنه حقيقة كلامه وفيه تغليظ عليه ولو قال أول الشهر ولانية له فله من اليوم الأول إلى
خامس عشره وإن قال آخر الشهر فمن سادس عشره إلى آخره أو غرة الشهر فإلية الأولى واليوم الأول في
العرف وإن كان في اللغة للأيام الثلاثة أو سلع الشهر فالتاسع والعشرون وإن قال صلاة الظهر فله وقت
الظهر كله وعند طلوع الشمس له من حين تبدوا إلى أن تبيض وإن قال وقت الضحوة فن حين تبيض إلى
أن تزول ففي أي وقت فيما بين ذلك فعل بر وإن قال المساء فقد تقدم أن المساء مسا آن ولو قال في الشتاء
ونحوه فعن محمد أن كان عندهم حساب يعرفون به الشتاء والربيع والصيف والخريف فهو على
حسابهم وإن لم يكن فالشتاء ما يشتد فيه البرد على الدوام والصيف ما يشتد فيه الحر على الدوام فعلى هذا
القياس الخريف ما ينكسر فيه الحر على الدوام والربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام وقال أبو الليث
قال محمد ليس عندنا شيء في معرفة الصيف إنما يرجع فيه إلى قول الناس فإذا قالوا بأجمعهم ذهب
الشتاء والصيف فهو كذلك يعتبر العرف في هذه المسائل وفي الوقائع والمختاراته إذا كان الخالف في
بلد لهم حساب يعرفون به الصيف والشتاء مستمرا ينصرف إليه والأفول الشتاء ما يلبس الناس فيه
الحشو والفرو وآخر ما يستغني الناس فيه عنهم ما أو الفاصل بين الشتاء والصيف إذا استقل ثياب الشتاء
واستخف ثياب الصيف والربيع من آخر الشتاء إلى أول الصيف والخريف من آخر الصيف إلى أول
الشتاء لأن معرفة هذا أيسر للناس وقيل إذا كان على الأشجار أوراق وثمار فهو صيف وإذا بقي الأوراق

باب اليمين في العتق والطلاق

قدم هذا الباب على غيره لان الحلف بهما أكثر وقوعا فكان معرفة أحكامه أهم من غيره (ومن قال لامرأته اذا ولدت ولما فانت طالق فولدت ولما ميتا طلقت ولو قال ذلك (٧٦) لأمنته وعلق به الحر به عتقت) لان الشرط ولادة الولد وقد تحققت لان الموجود ممولود حقيقة

باب الميز في العتق والطلاق

(ومن قال لامرأته اذا اولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك اذا قال لامرأته اذا اولدت ولدا فانت حرة) لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقا ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولده فتحقق الشرط وهو ولادة الولد (ولو قال اذا اولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحى وحده عند أبي حنيفة وقال لا يعتق واحدا منهما) لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتحل العيمين لا الى جزء لان الميت ليس بعمل العرية وهي الجزاء ولا بى حنيفة ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية بجزاء وهي قوة حكمية تظهر بجزاء المطلق وحره الام لانه لا يصلح مقيدا

دون الثمار خريف واذ لم يبق عليها أوراق فالشئنا واذ اخرجت الاوراق دون الثمار فالربيع وهو
 اذا اخرجت الازهار ولو قال الى وقوع النبل أراد وقت وقوعه فعلى ذلك وهو الشهر الذي يقال له بالفارسية
 اذا ران لم يكن له نية أو قوى حقيقة وقوعه فعلى حقيقة الوقوع وهو الشهر الذي يحتاج فيه الى كونه
 ولا يعتبر ما يطير في الهواء وما لا يستين على وجه الارض ولو وقع النبل في بلد غير بلد الحالف لا يعتبر بل
 المستبر وقوعه في بلده حتى لو كان الحالف في بلدة لا يقع بها نبل تأبذ البين ولو قال الى قدوم الحاج
 فقد قدم واحد منهم انتهت البين ولو ذكر ليلة القدر فان كان لا يعرف اختلاف العلماء فيها فعلى السابعة
 والعشرين من شهر رمضان وبه أخذ الفقهاء أبو الليث وان كان يعرف لا ينصرف اليها والاختلاف فيه
 معروف بين علمائنا فان كان حلف في أثناء الشهر لا يحث عندهما حتى يحج مثله من رمضان القابل
 وعند أبي حنيفة حتى يحج كل رمضان القابل وعليه الفتوى وهذا بناء على أنها في رمضان عند الكل
 لكنه يقول تتقدم وتأتى وعندهما في ليلة تعينها الانتقادم ولا تتأخر لكن لا تعرف

(باب المين في العتق والطلاق)

لما كثر وقوع الخلف بالطلاق والعناق بعد ما تقدم قدمه على ما بعده (قوله) ومن قال لا امرأه اذا ولدت
فأنت طالق فولدت ولدا أمينا طلقت) وكذا اذا علق به عتق أمة لأن بولادة الميت يتحقق الشرط لأن الميت
ولد حقيقة وهو ظاهر وشراعتي تنقضي به العدة وتصير به نكاحا اذا رأت الدم فحرم الصلاة عليها وتصير به
الامة أم ولد وفي الحديث من رواه أبي عبيد عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في السقط يظل محبنا على
باب الجنة حتى يدخل أو ياء الجنة يروى بالهمزة وهو العظيم البطن المتنفخ أي ينفخ بطنه من الامتلاء من
الغضب وبلاهمز وهو المنغضب المستبطن للشيء والفعل منهم ما احبنا منهم وما احبنا من مقصورا ومن
هذا يؤخذ أن السقط له حكم الولد وكذلك هو في الحكم فلا أسقطت سقطا استبان بعض خلقه طلقت
وعتقت أيضا لانه ولد حتى صارت الامة به أم ولد ولو لم يستبين شيء من خلقه لا يعتبر وتقدم حكمه في الحيض
(قوله) ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا أمينا ثم أخرجها عتق الحى وحده عند أبي حنيفة وقالوا
لا يعتق واحدهم ما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا آنفا) لكنه ليس محلا للعتق فتحل

وعرفا وحكما اما حقيقة
فظاهر وكذلك عرفا لانه
يسمى في العرف ولدا واما
شرعا فلان الشرع اعتبره
ولدا حتى تنقضي به العدة
والدم بعده نفاس وامه أم
ولد واذا تحقق الشرط
ثبت الحكم (ولو قال اذا
ولدت ولدا فهو حرة فولدت
ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق
الحى وحده عند أى حنيفة
وقال لا يعتق واحده منهما
لان الشرط قد تحقق بولادة
الميت على ما بينا) أن الموجود
مولود الخ لكن الميت لما
لم يكن بحال الحرية انحلت
البين لكن لا الى جزء كما
لوقال لامرأته ان دخلت
الدار فأنت طالق قد دخلت
الدار بعد ما أبأها وانقضت
عدها تنحل البين لا الى
جزء وقوله (ولابى حنيفة
ان مطلق اسم الولد مقصد
بوصف الحياة) يعنى أن
الولد وان كان مطلقا في
اللفظ لكنه مقصد بوصف
الحياة دلالة لانه قصد اثبات
الحرية له جزء والميت ليس
بمحل لها فصار كالوقال اذا
ولدت ولدا حيا ولم يوجد
بخلاف جزء الطلاق وحرية
الام لانه أى الجزء لا يصلح
مقصد الاستغناء مع حياة

اليمين
الولد فلم يكن الشرط الاولادة والولد قد تحققت على ما بينا واستشكل بما لو قال اذا اشتريت عبدا فهو حر فاشترى
عبد الغيرة انخلت عينه حتى لو اشترى بعد ذلك عبد لنفسه لم يعتق مع أنه جعل شراء العبد شرط الحرية وعبد الغيرة ليس محلا للحرية عن
المشتري لعدم ملكه وأجيب بأن الاضمار انما يكون تصحيح الكلام والحاجة الى اضممار الملك تصحبه ليست كالحاجة الى اضممار
الحياة لان الحرية بدون الحياة لا تتصور أصلا وفي ملك الغير تنصور موقوفة على الحاجة فلا يلزم من وجوب اضممار الحياة اضممار الملك

(ولو قال أول عبد أشتريه فهو حر) على ما ذكر في الكتاب ظاهر وكذا قوله أول (٧٧) عبد أشتريه وحده وهي من مسائل الجامع

الكبير واستشكل بمألو
قال أول عبد أملكه واحدا
فهو حر فاشترى عبد من معا
ثم اشترى آخر لا يعتق الثالث
مع أن معنى التفرديهما
على طريقة واحدة وفرق
بينهما بأن واحدا يقتضي
نفي المشاركة في الذات ووحده

يقتضيه في الفعل المقرون
به دون الذات ولهذا صدق
الرجل في قوله في الدار
رجل واحد وان كان معه
فيها صبي أو امرأة وكذب
في ذلك إذا قال وحده وإذا
كان كذلك قلنا إذا قال
واحدا أنه أضاف العتق
إلى أول عبد مطلق لأن
قوله واحدا لم يفد أمرا
زائدا على ما أفاده لفظ أول
فكان حكمه حكمه وإذا
قال وحده فقد أضاف
العتق إلى أول عبد لا يشاركه
غيره في التملك والثالث
بهذه الصفة فيعتق وقوله
(وان قال آخر عبد أشتريه
فهو حر) واضح قوله (ويعتق
من جميع المال) يعني
إذا كان اشتراه في العتقة

(قوله إذا قال واحدا الخ)
أقول ولأنه يحتمل أن يكون
حالا من العبد أو من المولى
فلا يعتق بالشك كذا قال
الزبيلي أخذ من الكافي
ونحن نقول وذلك الاحتمال
ليس بثابت في وحده مملكان
الضمير المانع عن الحالية
من المولى فإنه لو كان حالا
منه لقبيل وحده كما لا يخفى

(وإذا قال أول عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبد اعتق) لأن الأول اسم لفرد سابق (فان اشترى عبد من
معانم آخر لم يعتق واحدا منهم) لانعدام التفردي الأولين والسبق في الثالث فانعدمت الأولية (وان
قال أول عبد أشتريه وحده فهو حر عتق الثالث) لانه يراد به التفردي في حالة الشراء لان وحده للحال لغة
والثالث سابق في هذا الوصف (وان قال آخر عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبد انما مات لم يعتق) لان الآخر
اسم لفرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا (ولو اشترى عبد انما عبد انما مات عتق الآخر) لانه فرد لاحق
فاتصف بالآخرية (ويعتق يوم اشتراه عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يعتبر من جميع المال وقال لا يعتق
يوم مات)

اليمن به ولا ينزل الجزاء كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق فابانها فانقضت عتدها فدخلت انخلت اليمن
ولا يحنث حتى لو رجعت فدخلت لا يقع ولا يحنث لان شرط ليس الا الولد الخ هنا بخلاف ما قبله
وهذا لانه جعل الجزاء موصفا للموصوف بالشرط وهو الولد وهذا الوصف الخاص وهو الحرية لا يكون
الاف الخ فتقيد الموصوف بالشرط بالحياة والافى الكلام فكأنه قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء
الطلاق للام وحريتها لانه لا يصلح مقيد للولد الخ لان الحرية والطلاق واقع وصف للغير فلا يلزم تقييده
به وأورد عليه ما لو قيل ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبد الغيرة ثم عبد نفسه لا يعتق الثاني لان الحلال
اليمن بالاول ولم يتقيد ضرورة وصفه بالحرية بعبد نفسه أجيب بان المشتري لغيره محل للاعتاق لصحة
ثبوته فيه موقوف على اجازة مالكة فانخلت اليمن به ولم يحنث الى اضممار الملك فيه أما الميت فلا يصح
ايجاب العتق فيه لاموقوفا ولا غيره وبهذا يقع الجواب عما قد يورد من أن قوله ان دخلت فانت طالق
فان الموصوف بالجزاء هو الموصوف بالشرط ومع هذا الوا بانها فانقضت عتدها فدخلت انخلت ولم يقع
بعد ولم يضر قوله ان دخلت الدار في عصمتي ونحوه لانها بعد انقضاء العتقة محل لمثل هذا المعنى لانه لو قال
ان تزوجتك فانت طالق صح وتوقف على نكاحها فطلق عتده بذلك الطلاق وفي الابيضاح لو قال أول
عبد دخل على فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم عبد حي يعتق الخ ولم يذكر الخلاف والصحيح أنه على
الاتفاق لان العبودية لا تبقى بعد الموت ولو قال أول عبد أملكه فهو حر فاشترى عبدا ونصفا معا عتق
التام بخلاف ما لو قال أول كرا مملكة فهو حر فملك كرا ونصفا كذلك لم يهد شي لان النصف تراحم كل
نصف من السكر لانه مع كل نصف منه كرا بخلاف نصف العبد فانه متصل بالنصف الآخر فيكمل العبد
بنصفه ذكره التمرناشي والمرغيناني (قوله وإذا قال أول عبد أشتريه فهو حر) فاشترى عبد اعتق لان
الاول اسم لفرد سابق فتحقق بشرائه شرط العتق فيعتق فان اشترى عبد من معا ثم لم يعتق واحدا
منهم لانعدام التفردي الاولين والسبق في الثالث فانعدمت الأولية فيه ولو كان قال أول عبد أشتريه
وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفردي في حالة الشراء لان وحده للحال لغة فيقيد عامله وهو الشراء
بمعناه فيفيد أن الشراء في حال تفرد المشتري وهو صادق في الثالث فيعتق بخلاف ما لو قال أول عبد
أملكه واحدا لا يعتق الثالث لان واحدا يحتمل التفردي في الذات فيكون حالا مؤكدة لان الواقع كونه
كذلك في ذاته فلا يعتق لان كلام الاولين كذلك فانه أول به هذا المعنى فانه في ذاته فرد واحد وسابق
على من يكون بعده فلم يكن الثالث أولى به هذا المعنى ويلزم على هذا أنه لو قصد هذا المعنى يعتق كل من
الاثنيين السابقين ويحتمل كونه بمعنى الانفراد في تعلق الفعل به فتكون مؤسسة فيعتق لانه المنفرد في
تعلق الفعل بخلاف الاولين فلا يعتق بالشك وقيل لانه يحتمل أن يكون حالا من العبد وأن يكون حالا
من المالك أي حال كونه منفردا فلا يعتق بالشك اليه أشار شمس الأئمة وقاضيان (قوله وان قال
آخر عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات المولى لم يعتق لان الآخر فرد لاحق) والفرض أن سابق
لهذا العبد فلا يكون لاحقا فلم يتحقق مناط العتق فلم يعتق وهذه المسئلة مع التي تقدمت تحقق أن

(قوله لان قوله واحد لم يفد أمرا زائدا) أقول لكونه حالا مؤكدة كقوله تعالى انا أنزلناه قرآنا عربيا والتفصيل في شرح المفتاح للسيد

وقوله (حتى يعتبر من ثلث المال) يعني على كل حال لان شرط العتق آخره العبد المشتري وهي لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وعدم
شراؤه غيره يتحقق بالموت فكان الشرط (٧٨) متحققا عنده فيقتصر عليه ولا يـ حنيفة ان الموت معرف ونفـ ربه انما

حتى يعتبر من الثلث لان الآخرة لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط
متحققا عنده الموت فيقتصر عليه ولا يـ حنيفة ان الموت معرف فاما اتصافه بالآخرة فن وقت الشراء
فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلاث به وفائدة تظهر في جريان الارث وعدمه
(ومن قال كل عبد بشرى بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين عتق الاول) لان البشارة اسم خبر
بغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول

المعتبر في تحقق الآخرة وجود سابق بالفعل وفي الاولية عدم تقدم غيره لاجود آخر متاخر عنه والا
لم يعتبر المشتري في قوله اول عبد اشتريه فهو حر اذ لم يشتر بعده غيره ولو اشترى عبدا ثم عبدا في قوله آخر
عبد اشتريه فهو حر ثم مات المولى عتق الآخرة اتفاقا لانه فرد لاحق لم يعقبه غيره واختلفوا في وقت عتقه
فقال ابو حنيفة يعتق من يوم اشتراه حتى يعتبر عتقه من جميع المال ان كان اشتراه في الصحة والعلة والاعتق
من الثلث وقال يعق من يوم مات المولى حتى يعتبر عتقه من الثلث سواء اشتراه في الصحة أو المرض وجه
قوله ما ان الآخرة لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده الى الموت فصار كانه قال ان لم اشتر بعدل آخر فانت
حر ولو قاله كان الشرط متحققا عنده الموت فيقتصر عليه فكذا اذا كان معناه ثابتا ولا يـ حنيفة ان
الموت معرف الشرط وليس بشرط وانما الشرط اتصافه بالآخرة وهذه الصفة حصلت له من وقت
الشراء الا ان هذه الصفة بعرضية الزوال بان يشترى بعده غيره فاذا مات ولم يشتر تبين انه كان آخر من
وقت الشراء فبين به انه عتق من ذلك الوقت كما لو قال لامرأته ان حضت فانت طالق فرأت الدم لا يحكم
بطلاقها في الحال بل حتى عتد ثلاثة أيام فاذا امتد ظهر أنها طلقت حين رأت الدم حيث ظهر أن
ذلك الدم كان حيضا وكون صفة الآخرة انما تثبت بعدم شراء غيره وأن العدم لا يتحقق الا بالموت صحيح
لكنه لم يجعل الشرط عدم الشراء بل أمر آخر لا يتحقق ظهوره الا به فلا يقع عنده مقتصر الاول كان
هو نفس الشرط فاذا كان المظهر لتحقيق الشرط ثبت عنده مستندا وعلى هذا الخلاف اذا قال آخر امرأة
أزوجهافهي طالق ثلاثا فتزوج امرأته ثم أخرى ثم مات يقع عنده الموت مقتصر عندهما ومستندا عنده
وفائده أي فائدة هذا الخلاف تظهر في حرمان الارث وعدمه فعند ما ترث لانه يجعل فارا حيث حكما
بطلاقها في آخر نفس من حياته ويلزمه مهر واحد ان كان دخل بها وكذا ان لم يكن دخل بها لانتهاه
النكاح بالموت وتعد عدة الوفاة والطلاق عند محمد وعند أبي يوسف عدة الطلاق لا غير ولو كان الطلاق
رجعيا كن عليها عدة الوفاة وعند لا ترث لانها طلقت ثلاثا وقت تزوجها حتى لو دخل بها لزمه مهر
بالدخول ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وتعتبر عدة الطلاق وهذا بخلاف قوله ان لم تزوج عليك
فانه اذا مات يقتصر طلاقها على الحال بالاتفاق لانه صرح بكون الشرط عدم الزوج وهو ان يموت قبله
فيحقق به الشرط وليس مثل الاول لان مع آخر جزء من حياته آخر جزء من العدم المجهول شرط فلم يكن العدم
السابق تمام الشرط اذ ما لم يتم آخر الشرط لا يتحقق الشرط بخلاف الآخرة فانها تتم بذلك الشرط الى
آخر ما ذكرناه ولو قال آخر امرأة أزوجهافهي طالق فتزوجها ثم أخرى ثم طلق الاولى وتزوجها ثم مات
لم تطلق هي وتطلق التي تزوجهامرأة لان التي أعاد عليها الزوج اتصفت بالاولية فلا تنصف بالآخرة
كقوله آخر عبد أضربه وضرب عبدا ثم آخر ثم أعاد الضرب على الاول ثم مات عتق الذي ضربه ثانيا
لا المعاد عليه (قوله ولو قال كل عبد بشرى بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين) أي متعاقبين عتق
الاول منهم فقط لان البشارة انما تحققت منه لاسم خبر بغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف

اشترى الثاني بعد الاول
ثبت صفة الآخرة فيه
لكن كانت بعرضية أن
يزول بشراؤه غيره فلا يحكم
بعتقه ما لم يتحقق فاذا مات
ولم يشتر غيره عرفنا تقرر
صفة الآخرة عليه فيعتق
من ذلك الوقت كما لو قال
لامتة اذا حضت فانت
حرة فرأت الدم لا تعتق
بلواز أن ينقطع الدم فيها
دون ثلاثة أيام فاذا استمر
بها الدم ثلاثة أيام عتقت
من حين رأت لانه تبين
أن ما رآته كان حيضاجن
رأت الدم الى هذا أشار
الامام السرخسي ذكره في
النهاية وفيه تسامح لان
ما ذكر في الكتاب من باب
الاستناد وما مثل به من
باب التبيين ويجوز أن
يقال الغرض من التمثيل
بيان عدم الاقتصار
والاستناد والتبيين في
ذلك سواء وقوله (وعلى
هذا الخلاف تعليق
الطلقات الثلاث) أي
يوصف الآخرة كما اذا
قال آخر امرأة أزوجهافهي
طالق ثلاثا فتزوج
امرأة ثم امرأة ثم مات
عندهما يقع الطلاق
مقصورا على الموت حتى
تستحق الميراث وعند أبي

حنيفة يقع مستندا الى وقت الزوج فلا تسحقه وفائدة التقييد بالثلاث جاز ان يكون بيان الطلاق البائن فان به يكون وأما
الزوج فإرث المرأة عندهما قال (ومن قال كل عبد بشرى بولادة فلانة) البشارة اسم خبر غاب عن الخبر علمه وقد يكون بالخبر وقد
يكون بالشرا لانه في العرف يستعمل فيما يسروني الحزن ويتحقق من واحد فأكثر فاذا قال كل عبد بشرى بولادة فلانة (بشره ثلاثة)

فان أخبروه معاقبوا لان البشارة حصلت منهم قال الله تعالى وبشروه بغلام عليم وان أخبر وامتنع من واحد ابعدوا حد عتق الاول لان البشارة حصلت منه وبعضه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بـابن مسعود (٧٩) وهو يقرأ القرآن فقال من أحب أن يقرأ

القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأه بقرأة ابن أم عبد فاستدرا إليه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما بالبشارة فسبق أبو بكر عمر بها وكان ابن مسعود اذا ذكر ذلك يقول بشري أبو بكر وأخبرني عمر وان قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط أي شرط الخروج عن عهدة التكفير قرآن نية التكفير بعلة العتق وهي اليمين فيما نحن فيه ولم يوجد وانما وجد عند الشراء وهو شرط العتق لاعتله فلا يكون مفيدا حتى لو كانت النية مقارنة لليمين أجزاء عن الكفارة وان اشترى أباه ينوي به كفارة يمينه أجزاء عندنا خلافا لـأبي حنيفة وهو قول أبي حنيفة الاول ووجه قولهم أن النية تشترط عند العلة والشراء شرط العتق لاعتله وانما العلة هي القرابة فلا تفيد النية عند الشراء (وهذا) أي كون الشراء شرطا لاعتله لان الشراء اثبات الملك وهو ظاهر والاعتاق ليس اثباتا للملك لانه ازالته فكان بينهما منافاة فلا يكون الشراء اعتاقا ولنا أن شراء القريب اعتاق لقوله صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره

(وان بشروه معاقبوا) لانها تحققت من الكل (ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه) لان الشرط قرآن النية بعلة العتق وهي اليمين فاما الشراء فشرطه (وان اشترى أباه ينوي عن كفارة يمينه أجزاء عندنا) خلافا لـأبي حنيفة والشافعي لهما ان الشراء شرط العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره وأما في اللغة فهو ما يغير البشارة سارا كان أو ضارا قال تعالى فينهرهم بعداب أليم ولكن اذا وقع بما يكره قرن بذكره الوعيد كما في الآية المذكورة فلو ادعى أنه في اللغة أيضا خاص بالمحبوب وما ورد في المكروه فجاز دفع عاقبة اشتقاقه وهي البشارة فانها تفيد أن ذلك الخبر أثر في البشارة ولا شك أن الاخبار بما يخافه الانسان يوجب تغير بشرته في المشاهد المعروفة كما تغير بالمحبوب الآن على العرف بناء الايمان وان بشروه معاقبوا لان البشارة تحققت من الكل قال تعالى وبشروه بغلام عليم فتنسبها الى جماعة حقيقة تحقق بالاولية من فرد أو أكثر وأصله ما روى أنه صلى الله عليه وسلم مر بـابن مسعود وهو يقرأ القرآن فقال صلى الله عليه وسلم من أحب أن يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأه بقرأة ابن أم عبد فاستدرا إليه أبو بكر وعمر بالبشارة فسبق أبو بكر عمر فكان ابن مسعود يقول متى ذكر بشري أبو بكر وأخبرني عمر ولو كان مكان البشارة اخبار بان قال ان أخبرني والباقي بحاله عتق الكل ثم ان عدى بالباء بان قال ان أخبرني بقدم فلان اشترط فيه الصدق لافادتها الصاق الخبر بنفس القدم ولا يخفى انها انما يتصور لصوقها الاخبار بنفسه يعني بنفس القدم لفظا وهو الواقع في الكذب فاشترط الصدق بناء على أن تحقق الاتصال انما يكون بالصاق الاخبار بنفس الواقع بخلاف ما لو قال ان أخبرني ان فلانا قدم عتق كل من أخبره صدقا أو كذبا وقد أورد على اشترط الصدق في البشارة أن تغير البشارة كما يحصل بالاخبار السارة صدقا كذلك يحصل كذبا وأجيب بما ليس بعقد والوجه فيه نقل اللغة والعرف (قوله) ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان وقوعه كفارة يحتاج الى نية الكفارة وهذه النية يشترط قرأتها بعلة العتق وهي اليمين وهذا انما سهل فان علة العتق هو قوله هو حر وهو جزء اليمين فان اليمين هو مجموع التركيب التعلقي واذا كان الشرط ذلك والفرض انه لم ينوع عند التكلم به بل عند مباشرة الشرط لم يحصل شرط الكفارة فلم يجز عنها وهذا لان العتق وان كان ينزل عند وجود الشرط لكنه انما ينزل بقوله أنت حر السابق فانه العلة أما الشراء فشرط عملها فلا يعتبر وجود النية عنده فصار كما لو قال عبدي حر لانية ثم نوى عن كفارة لا يجزه لان النية شرط مقدم لا متأخر وانما صححت في الصوم على خلاف القياس حتى لو كان نوى عنده اذا اشترته فهو حر عن كفارة يميني فاشتراه عتق عنها وكذا لو قال هو حر يوم اشترته يريد عن كفارة أو ورد عليه أن الجزء المعلق انما ينفعه علة عند الشرط والشراء هو الشرط وقد قرنت النية بالعلة فينبغي أن يقع عنها القران النية بالعلة فالجواب انه لما كان قبل الشرط بعرضية أن يصير علة اعتبارا شرعا له حكم العلية حتى اعتبرت الاهلية عنده اتفاقا ولو كان مجنونا عند وجود الشرط وقع الطلاق والعتاق ولو كان مجنونا عند التعليل لم يعتبر أصلا فلذا يجب أن تعتبر النية عنده (قوله) وان اشترى أباه ينوي به كفارة يمينه أجزاء عندنا خلافا لـأبي حنيفة والشافعي) ومالك وأحمد وهو قول أبي حنيفة أولا لان العلة لاعتق هي القرابة المحرمة لاشراء القريب لانها التي ظهر أثرها في وجوب الصلوة كالتفقه فهي المؤثرة في العتق وانما الملك شرط عملها سواء حصل بطريق الشراء أو غيره كالهبسة والارث وأما أن يكون الشراء بنفس والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ووجه الاستدلال ما ذكره بقوله جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره

قال المصنف (ولو قال ان اشتريت فلانا الخ) أقول وأنت خير بأن الانسب ذكر هذه المسائل في باب الكفارة

وقوله (وصار نظيره قوله سقاء فأرواه) جواب عما يقال عطف الاعتاق على الشراء بالغاء وهو يقتضي التراخي بزمان في كلام العرب وان لطف فلا يكون نفسه ووجهه أن الفعل اذا عطف على فعل آخر بالغاء كان الثاني ثابتا بالاول في كلام العرب يقال ضربه فأوجعه وأطعمه فأشبعه وسقاء فأرواه أي بذلك الفعل لا بغيره وفيه بحث وهو أن شراء القريب هل يثبت الملك للشري القريب أو لا فان أثبتته لا يزيله لان المثلث بعينه لا يكون مزبلا وان لم يثبت لا يعتق عليه لانه لا يعتق فيما لا يملكه ابن آدم لا يقال شراء القريب يثبت الملك لكن ثبوت الملك في القريب اعتاق لان الاعتاق ازالة الملك وكون ثبوت الشيء ازالته محال بالبدية ولا يقال شراء القريب اعتاق بواسطة موجه وهو ثبوت الملك لانه أشد استحالة (٨٠) لانه يلزم أن يكون مثبت الشيء ونفس ثبوته ازالته والجواب أن قولهم ثبوت

وصار نظيره قوله سقاء فأرواه (ولو اشترى أم ولده لم يجزه) ومعنى هذه المسئلة أن يقول لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة عيني ثم اشترها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزئه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاء فلا تنضاف الى اليمن من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنه ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة عيني حيث يجزئه عنها اذا اشترها لان حريتها غير مستحقة بجهة أخرى فلم تختل الاضافة الى اليمن وقد عارضته النية

العلة فلا لانه لا يثبت الملك والعق لا زالت له وبينهما تناف فلا يكون العتق مقتضاه ولما أن شراء القريب اعتاق لما روى الستة الا البخاري كلهم من حديث سهل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لن يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتره فيعتقه يريد فيشتره فيعتق هو وعند ذلك الشراء وهذا الاجماع على أنه لا يحتاج في اثبات عتقه الى اعتاق زائد بعد الشراء ولا شك أن القرابة ظاهرة الاثر فيه شرعا وقد رتب عتقه على شرائه بالغاء لما علمت من أن المعنى فيعتق هو فهو مثل سقاء فأرواه والترتيب بالغاء يفيد العلية على ما عرف مثل سها فسجد وزني ما عذر فرجم كما ينافي وجه قول زفر وغيره وقد ثبت أن الملك أيضا كذلك بالنص مع أنه يشتمل على عين حكته وذلك أن في ترتيب العتق عليه تحصيلا لدفع مفسدة القطعية الحاصلة عليه كإياه كالبهائم والامتنعة ولمصلحة الصلة وهذه عين حكمة القرابة التي بها كانت علة العتق فوجب كون مجموع القرابة والملك علة العتق ولذا جمعنا بينهما واشهرت عبارتنا القائلة بشراء القريب اعتاقا غير أن الشراء علة العتق أي علة جز العلة ولما كان الشراء الاختياري والجزء الاخير من العلة بخلاف القرابة أضيف الحكم اليه ولزم ثبوت النية عنده فاذا نوى عند الشراء أنه يشتره عن كفارة صح بخلاف ما اذا ملك الاب وغيره بالارث فان الملك يثبت فيه بلا اختيار فلا يتصور النية فيه فلا يعتق عن كفارة اذ انواه لانها نية متأخرة عن العتق على ما تقدم بخلاف ما اذا وهب له أو وصى له أو تصدق به عليه فنوى عند القبول أن يعتق عن كفارة فانه يصح لسبقها مختارا في السبب وعما ذكرنا من الترتيب ظهر فساد قولهم العتق مستحق بالقرابة لان العتق لا يثبت قبل تمام العلة وأما المناقاة التي ذكرنا في قولهم الشراء يوجب الملك والاعتاق ازالته فهو بناء على ظاهر اللفظ في قولنا شراء القريب اعتاق وقد علمت انه انما يوجب الملك في القريب وملك القريب علة العتق فلاضافة اليه اضافة الى علة بعيدة والمناقاة انما تثبت لو كان ازالة الملك نفس موجب الشراء أو لا وبالذات وكان الالبق بهذه المسئلة وما بعد فاصل الكفارة (قوله ولو اشترى أم ولده لم تجزه عن الكفارة) وان نوى عند الشراء كون عتقه عن كفارة عينه قالوا ومعنى المسئلة أن يكون تزوج أمة

الملك في القريب اعتاق بعينه أن الشرع أخرج القريب عن محلبة الملك بقاء كإياه أخرج الحر عن محلبته ابتداء بقاء وهذا لان العتق لا يقع الا في الملك فلو لم يقل بثبوت الملك ابتداء لم يتصور زواله ومن قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة عيني فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزئه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاء فلا تنضاف الى اليمن من كل وجه والواجب باليمن ما يستحق حريته به من كل وجه ولقائل أن يقول القريب مستحق للعتق بالقرابة كما أن أم الولد مستحقة له بالاستيلاء فإذا بالهالم تعتق اذا اشترها نية الكفارة بعد التعليق كما عتق القريب والجواب أن الاستيلاء فعل اختياري من جهة المستولف فكانت الحرية من جهتين جهة

الاستيلاء والشراء فلم يقع عن الكفارة من كل وجه بخلاف القرابة فانها ليست كذلك فلم يكن من جهة القريب لغيره جهة في حريته سوى الشراء فاذا اشتراه أو بالالكفارة كانت الحرية عن الكفارة من كل وجه وقوله (بخلاف ما اذا قال لقنه) ظاهر

(قوله ووجهه أن الفعل الخ) أقول ولا يخفى أن ما ذكره اعتراف بالمغايرة (قوله لا يقال شراء القريب الخ) أقول والظاهر أن شراء القريب يثبت الملك في الزمان الاول ومزيل له في ثابته ولا مناقاة كما في الاعراض السيالة في العلل العقلية ولعل مراد السارح أيضا ما ذكرنا لكن في عبارته نوع قصور (قوله لانه يلزم أن يكون مثبت الشيء ونفس ثبوته ازالته) أقول يعني يلزم أن يكون الشراء الذي هو مثبت الملك مزبلا للملك (قوله والواجب باليمن) أقول يعني الكفارة (قوله ولقائل الى قوله كما أن أم الولد الخ) أقول المناسب لغرضه هو العكس في التشبيه كما لا يخفى

قال (ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة) معنى تسريت اتخذت سرية وهي فعلية منسوبة الى السر وهو الجماع والاختفاء لان الانسان يسره وانما ضمت سببه لان الابنية قد تغير في النسبة كما قالوا في النسبة الى (٨١) الدهر دهرى بضم الدال للجر والتسرى

(ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت) لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفة الملك وهذا لان الجارية منسوبة في هذا الشرط فتناول كل جارية على الانفرد

لغيره فأولدها بالنكاح ثم يقول لها (ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني ثم اشترها فانها عتقت لوجود الشرط) وهو الشراء (ولا تجزيه عن الكفارة) وانما صورت هكذا لانه يريد الفرق بين شراء القريب عن الكفارة وشراء أم الولد والافلاخا صل أن عتق أم الولد عن الكفارة لا يجزى معلقا ولا منجزا والفرق بين الشراءين مع أن الشراء في الفصلين مسبق بما يوجب العتق من وجهه وهما القرابة والاستيلاء أن أم الولد استحققت العتق بالاستيلاء حتى جعل اعتاقا من وجهه قال صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها فهي قبل الشراء قد عتقت من وجهه فلم يكن عتقها بالشراء أو تجزى اعتاقا من كل وجه بل من وجه دون وجه والواجب بالحنث في اليمين وغيره من الكفارات اعتاق من كل وجه بخلاف شراء القريب فإنه اعتاق من كل وجه لانه لم يكن قبل الشراء أعتق من وجهه (بخلاف ما لو قال لنفسه ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه اذا اشترها لان حرية غير مستحقة بجهة أخرى فلم تختل اضافة العتق الى الكفارة وقد فارته النية) فكل الموجب (قوله ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة) اعلم أن التسرى هنا تفعل من السرية وهو اتخاذها والسرية ان كنت من السرور فانها تسرى به هذه الحالة ويسر هو بها أو من السر والسيادة فضم سببه على الاصل وان كانت من السر بمعنى الجماع أو بمعنى ضد الجهر فانها قد تخفى عن الزوجات الحرائر فضمها من تغييرات النسب كما قالوا دهرى بالضم في النسبة الى الدهر وفي النسبة الى السهل من الارض سهلى بالضم والفعل منه بحسب اعتباره مصدره فان اعتبر التسرى قيل تسرى بادل الياء الفاعل كرها وانفتاح ما قبلها وان اعتبر التسرى قيل تسرر (١) وكان القياس أن لا يقال لا تسرى في المصدرين لانه اتخذ السرية لكن لوحظ فيه أصل السرية وهو السرور والسر فاستعمل براءين بادل الياء وخصت لانها هي الاصل ومنه ما ذكره ابن الاثير عن عائشة وسئلت عن المتعة فقالت لا نجد في كتاب الله تعالى الا النكاح والاستسار والقياس الاستسار مهمزة هي بدل الياء الواقعة طرفا بعد ألف ساكنة كهمزة كساء ومعنى التسرى عند أبي حنيفة ومحمد أن يحسن أمته وبعدها للجماع أفضى اليها بما نهى أو عزل عنها وعند أبي يوسف ونقل عن الشافعي رجهم الله تعالى أن لا يعزل ماءه مع ذلك فعرف أنه لو وطئ أمته ولم يفعل ما ذكرنا من التحسين والاعداد لا يكون تسريا وان لم يعزل عنها وان علق منته لنا أن مادة اشتقاقه سواء اعتبرت من السرور أو ما يرجع الى الجماع أو غير ذلك لا تقتضي الازال فيها لان الجماع والسرور والسيادة كل منها يتحقق دونه فأخذ في المفهوم واعتباره بلا دليل وكون العرف في التسرى تحصيلها لطلب الولد دائما ممنوع بل العرف مشترك في المشاهد فمن الناس من يقصد ذلك ومنهم من يقصد مجرد قضاء الشهوة من غير أن تلذه اذا عرف هذا فاعلم أنه اذا حلف لا يتسرى فاشترى جارية فحسبها ووطئها حنث ذكره القندوري في التجريد عن أبي حنيفة ومحمد رجهم الله ولو قال ان تسريت جارية فعبدي حرقا فاشترى جارية ففسرها عتق العبد الذي كان في ملكه وقت الحلف ولو لم يكن في ملكه عبد فلك عبد اثم اشترى جارية ففسرها لا يعتق هذا العبد المستحدث ولو قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت وهي مسئلة الكتاب وهي اجماعية ولو اشترى جارية بعد الحلف ففسرها لا يعتق عندنا ولا عند أحد من الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد رجهم الله وقال زفر عتق لان التسرى لا يصح الا في الملك فكان ذلك ذكره ذكر المالك فكانه قال ان ملكك أمة ففسرها فهي حرة

عبارة عن التحسين والجماع طلب الولد أو لم يطلب عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بد من طلب الولد مع ذلك حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده واذا كان كذلك لم يستلزم ملك الرقبة وانما يستلزم ملك المتعة سواء كان بالنكاح أو بملك الرقبة فاذا قال ان تسريت جارية فهي حرة (فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفة الملك) وكل ما انعقد في حقه اليمين اذا وجد الشرط فيه يترتب عليه الجزاء وقوله (وهذا لان الجارية) توضيح لان عقد اليمين في حقها

(قوله ان تسريت) أقول أصله تسررت قلبت احدى الراآت ياء (قوله اتخذت سرية) أقول السرية واحدة السرارى (قوله كما قالوا في النسبة الى الدهر دهرى بضم الدال) أقول وكما قالوا في النسبة الى الارض السهلة سهلى بالضم (قوله والتسرى عبارة عن التحسين) أقول والمنع عن الخروج

(١) قوله وكان القياس أن لا يقال الخ هكذا في

(١١ - فتح القدير رابع) الاصل وهو صحيح ووجه وقوعه في بعض النسخ اصلاح صورته وكان القياس أن يقال الاستسار الخ وليس بصحيح فليحذر كتبه مصححه

(وان اشترى جارية ففسرها لم تعتق خلافا لفرقائه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكر كرم الملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقك فعبدى حريصا الزوج مذ كورا) فان قيل هذا قول بالاقضاء وزفر لا يقول بالاقضاء أجيب بان اثبات الملك ههنا دلالة اللفظ لا بالاقضاء والفرق بينهما ان الثابت دلالة ما يكون مفهوما من اللفظ بلا تأمل واجتهاد كما كان النهي عن الضرب والشم وسائر الافعال المؤدية مفهوما من النهي عن التأنيف (٨٣) ولا كذلك المقضى لان المقضى لا يفهم من ذكر المقضى ثم اذا قيل فيما نحن فيه عند

(وان اشترى جارية ففسرها لم تعتق) خلافا لفرقائه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكر كرم الملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقك فعبدى حريصا الزوج مذ كورا ولنا ان الملك يصير مذ كورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيقتدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية

وصار كما لو قال لاجنبية ان طلقك فعبدى حريصا الزوج مذ كورا حتى لو تزوجها وطلقها عتق العبد ولنا انه لو عتقت المشتراة لم صحة تعليق عتق من ليس في الملك بغير الملك وسببه والتالي باطل بالاجماع وهذا لان التسري ليس نفس الملك ولا سببه بل قد يتفق بعده وقد لا يتفق فان حقيقة ليس للاعداد امة حصنها للجماع فانما يستلزم وجوده وجود الملك سابقا على ابتداء التحصين والاعداد او مقدارها وهذا القدر لا يستلزم اخطاره عند التكلم أصلا فضلا عن خطوره ثم تقديره مر ادا لانه ليس لازما يينا لدلول اللفظ في الذهن بل لازم لوجوده في الخارج والوازم الخارجية لا يلزم تعقلها تعقل ما هو ملازمها في الخارج بخلاف ما لو قال ان ملكك امة ففسر بتأخير فانه صرح بجعل الشرط الملك وبخلاف ما قاس عليه من قوله لاجنبية ان طلقك فعبدى حريصا لان عتق عبده القسام في ملكه ليس لاعتبارنا الشرط مجموع ان تزوجتك ثم طلقك فعبدى حريصا بل لاقضاء الشرط الملك غير ان الشرط هناك اذا ثبت بقتضاه ثبت الجزاء وهو عتق عبده اما ههنا لو ثبت التسري لا يثبت عتق المتسري به الاحتياجه الى امر زائد على مجرد الشرط شرعا وهو كونه نفس الملك أو سببه فلهذا اثبت الملك ههنا ضرورة صحة التسري به فقط لان الثابت ضرورة امر لا يتجاوزها ثم لا يثبت عند التسري عتقها الاحتياج عتق غير المملوكة بالاعتناق المعلق قبل ملكها الى كونه معلقا بالملك أو سببه ولم يوجد فظهر ان هذه ليست وزان مسئلتنا وانما وزانها لو قال لاجنبية ان طلقك واحدة فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها فطلقها واحدة ونحن نقول في هذه لا تطلق الآخر بين الساقيتين لوطلقها واحدة بعد ان تزوج بها الماذ كرنا من ان شرط الطلاق الواقع بالتطبيق المعلق قبل الزوج كونه معلقا بالملك أو سببه ولم يوجد نعم قد يقدّر اللفظ الدال على المعنى فيصير معتبرا للفظا وان لم يكن مدلول التزميا لتصحيح الجزاء فيما اذا علم ان غرض الميمين الجملة فانه يعرف قصد وجود الشرط ليوحد الجزاء كما قد رآه أبو حنيفة رحمه الله لفظ حيا في قوله ان ولدت وولداه وحول تصحيح الجزاء للعلم بان غرضه وجود الشرط وهو الولادة والجملة علمه وتخفيفها عليها فمما ليس كذلك بل يعرف ان الغرض منع الشرط يمنع نفسه عنه لا يجوز التقدير لتصحيح وقوع الجزاء وحلف التسري من هذا القبيل هذا وقد اورد على زفر انه لا يقول بالمقتضى حتى حكم في قوله أعتق عبدا عني بالف انه يعتق عن المأمور فكيف خالف هنا وحكم باعتباره وتقديره وأجيب بأنه لا يلزمنا اصلاحه فان مناقضته لا تضرنا ومنهم من أجاب بأنه ليس عنده من باب المقتضى بل من دلالة النص حيث كان فهم الملك ثابتا عند فهم معنى التسري واعتراض بان الدلالة لا بد فيها من صورة أصل و فرع وعلة حتى قيل هي قياس غير انه لا يقتضي الى اهلية الاجتهاد في فهم حكم المسكوت فالوجه كون هذا اللفظ في العرف بمعنى ان وطئت مملوكة لي فكانت الدلالة بطريق العبارة وقد نقلنا في تحرير الاصول عن نحر الاسلام تفسير الدلالة بمعنى

فان سرية رابعها جارية مملوكة من غير تأمل فلما كان الملك مفهوما من التسري بلا تأمل واجتهاد كان الملك ثابتا بطريق الدلالة لا بطريق الاقتضاء هكذا ذكره صاحب النهاية وبقيت الشارحين وفيه نظر لان الثابت بالدلالة هو ما يكون بطريق الحاق صورة باخرى بامر جامع كالضرب الملق بالتأنيف بواسطة الذي يوله هذا ذهب بعض أصحابنا وأصحاب الشافعي الى أن الدلالة قياس لوجود أصل و فرع وعلة جامعة بينهما والملك من التسري ليس كذلك وأقول هذا اللفظ يستعمل في العرف بمعنى ان وطئت مملوكة لي فكانت الدلالة بطريق العبارة مجازا أو نقول هذا الحكم اذا ثبت عن زفر ولم يقل بالاقضاء كان مناقضا فكيف يمانية الجدال معه (ولنا ان الملك يصير مذ كورا ضرورة صحة التسري) وتقديره سلمنا ان ذكر كرم الملك ولكن بطريق الاقتضاء ضرورة صحة التسري لكونه شرطا وما يثبت بالضرورة

يتقدر بقدرها (ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية) لانها ليست من لوازم الملك الثابت اقتضاء دلالة

(قوله أجيب بان اثبات الملك ههنا بدلالة اللفظ) أقول أو الحذف (قوله وأقول هذا اللفظ يستعمل في العرف الخ) أقول فعلى هذا لا يستقيم جوابهم عن زفر على ما قرره (قوله كان مناقضا الخ) أقول السائل يسأل عن وجه صحة قول زفر بناء على أنه من كبار أئمة الدين وحسن الظن به يمنع عن اعتقاده ارتكاب التناقض (قوله لانها ليست من لوازم الملك الخ) أقول ألا يرى أنه قد يوجد الملك ولا يوجد العتق

وقوله (وفي مسألة الطلاق) جواب عن قوله كما اذا قال لاجنبة وتقر به ما ذكرته من المسئلة المذكورة فالامر فيه كذلك لانه ثبت فيها ملك النكاح ضرورة صحة الشرط الذي هو الطلاق ولا يتعدى الى صحة الجزاء (حتى لو قال لها ان طلقك فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقتها لا تطلق ثلاثا فهذه وزان مستلثا) من حيث ان في كل من مائت شرط الشرط لصحة الشرط ولا يتعدى الى صحة الجزاء وأما وزن مسألة زفر فهو ان يقول ان تسريت جارية فعبدى حرفا شترى جارية فتسرى بها عتق (٨٣) العبد لقيام الملك في الحال في العبد

فيصح تعليق عتقه بشرط سيوجد (ومن قال كل مملوك لي حررتك أمهات مملوك لي حررتك أمهات أولاده ومدربره وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذا الملك ثابت فيهم رقبة ويدا (ولا يعتق مكاتبه الآن ينوبهم) لان الملك غير ثابت بداول هذا الاعلأ كسابه ولا يحل له وطء المكاتبه بخلاف أم الولد والمدربرة فاختلفت الاضافة فلا بد من التنية (ومن قال لنسوة هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وله الخيار في الأولين) لان كلمة أو لا نبات أحد المذكرين وقد أدخلها بين الأولين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بعمله فصار كما اذا قال احدا كاطالق وهذه (وكذا اذا قال لعبيده هذا حر أو هذا وهذا عتق الأخير) وله الخيار في الأولين لما بينا

وفي مسألة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقك فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقتها واحدة لا تطلق ثلاثا فهذه وزان مستلثا (ومن قال كل مملوك لي حررتك أمهات أولاده ومدربره وعبيده) لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذا الملك ثابت فيهم رقبة ويدا (ولا يعتق مكاتبه الآن ينوبهم) لان الملك غير ثابت بداول هذا الاعلأ كسابه ولا يحل له وطء المكاتبه بخلاف أم الولد والمدربرة فاختلفت الاضافة فلا بد من التنية (ومن قال لنسوة هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وله الخيار في الأولين) لان كلمة أو لا نبات أحد المذكرين وقد أدخلها بين الأولين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بعمله فصار كما اذا قال احدا كاطالق وهذه (وكذا اذا قال لعبيده هذا حر أو هذا وهذا عتق الأخير) وله الخيار في الأولين لما بينا

دلالة الالتزام وان لم نرضه هذا والتحقيق ان ليس هذا من المقتضى لان المقتضى ما يكون ثبوته لضرورة تعميم الكلام الظاهر عدم صحته لغة مثل رفع الخطأ وشرا مثل أعنتك عبدك غنى وقول القائل ان تسريت لا يتبادر كذبه فيحتاج في تعميده الى التقدير ازالة الخطأ تصحح المالم يصح ظاهره وهذا على وزان ما قلناه في ان أكلت بل الحق أنه في اللغة والعرف واحد وهو اعداد المملوكه الخ لا الاعداد الاعم منها ومن المزي بها فهو مملول تضمني من قبيل العبارة (قوله) ومن قال كل مملوك لي حررتك أمهات أولاده ومدربره وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء) اي اضافة الملك الكامل في هؤلاء الى السيد بانه رقبة ويدخلها في اعتقوت ويدخل الاما والذكور ولو نوى الذكور فقط صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام ولو نوى تسود دون غيرهم لا يصدق قضاء ولا ديانة لانه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه كره ولا عوم الاللفظ فلا تعمل نيته بخلاف الرجال لان لفظ كل مملوك للرجال حقيقة لانه تعميم مملوك وهو الذكور وانما يقال للانثى مملوكه ولكن عند الاختلاس يستعمل لهما المملوك عادة يعني اذا عم مملوك باذخال كل ونحوه يشمل الاناث حقيقة كما ذكر في جمع المذكور كالمسلمين والواو في فعلا على ما ذكرناه عند الحنفية والحنابلة حقيقة في الكل فلذا كان نية الذكور خاصة خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو نوى النساء وحدهن لا يصدق لادبانه ولا قضاء ولو قال لم أنو المذكرين في رواية يصدق ديانة لا قضاء وفي رواية لا يصدق لادبانه ولا قضاء (قوله) ولا يعتق مكاتبه (يعني بقوله كل مملوك لي حررتك أمهات أولاده ومدربره وعبيده) لان الملك فيهم غير ثابت بداول هذا الاعلأ كسابه ولا يحل له وطء المكاتبه بخلاف أم الولد والمدربرة فاختلفت الاضافة للملك اليهم فلا بد من أن ينوبهم بل لفظ كل مملوك وعلى هذا ينبغي لو قال كل مرفوق لي حررتك أمهات أولاده ومدربره وعبيده لادبانه ولا قضاء (قوله) ومن قال لنسوة هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وله الخيار في الأولين لان كلمة أو لا أحد المذكرين وقد أدخلها بين الأولين ثم عطف الثالثة على المطلقة) منها ما والعطف بشرط في حكم المعطوف عليه وحكمه هنا الطلاق المنجز وانما التوقف في التعيين (فصار كما اذا قال احدا كاطالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر أو هذا وهذا عتق الأخير ويختير في الأولين لما بينا) ومثله لو قال لفلان على

أم الولد والمدربرة فاختلفت الاضافة فلا بد من التنية) وقوله (ومن قال لنسوة هذه طالق أو هذه وهذه) على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله (فيختص بعمله) أي بعمل الحكم وهي المطلقة لان الكلام سبق لابقاع الطلاق واعتراض بان العطف كما يصح على من وقع عليه الحكم يصح أضعافا على من لم يقع عليه الحكم والاصل عدم الحكم فيعطف على من لم يقع عليه الحكم كما في قوله والله لا أكرم فلانا أو فلانا فلا نأفاه ان كرم الأول حث وان كرم أحد الآخر لا يثبت حتى يكلمهما ويكون الثالث معطوفا على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم منفردا وهذا لان الجمع يحذف بالجمع بلفظ الجمع فصار كأنه قال هذه طالق أو هاتان فثبت كان هو مخيرا في الطلاق والعناق

ان شاء واقع على الاولى وان شاء واقع على الاخرين وأجيب بان هذا الذي ذكرته هو رواية ابن سماعة عن محمد فاما الذي ذكره في الكتاب فهو ظاهر الرواية والفرق بين جواب ظاهر الرواية في الطلاق والعناق وبين قوله والله لا أكرم فلانا أو فلانا أو فلانا أن الثالث معطوف على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم وهو مسئلة الجامع هو أن كلمة أو إذا دخلت بين شيئين تتناول أحدهما تنكرة الآن في الطلاق والعناق الموضع موضع الاثبات والسنكرة في موضع الاثبات تخص فتتناول أحدهما فإذا عطف الثالث على أحدهما صار كأنه قال احدا كما طالق وهذه ولونص على هذا كان الحكم. (٨٤) ما قلنا أما في مسئلة الجامع فالموضع موضع النفي وهي فيه تم كقوله تعالى ولا تطع

منهم إنما أو كفورافصار كأنه قال والله لا أكرم فلانا ولا فلانا فلماذا كرر الثالث بحرف الواو صار كأنه قال أو هذين ولونص على هذا كان الحكم هكذا فكذا هنا

باب اليمين في البيع والشراء والتزويج وغير ذلك

(ومن حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث) لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في عينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الامر

ألف أولف لان وفلان كان نصف الالف للثالث وعليه بيان من له النصف الاخر من الاولين وقد يقال العطف بالواو كما يصح على الاحد المفهوم من هذه أو هذه يصح على هذه الثانية وحينئذ لا يلزم الطلاق في الثالثة لان التريد حينئذيين الاولى فقط والثانية والثالثة معا فيلزمه البيان لذلك في الطلاق والعناق والله أعلم

باب اليمين في البيع والشراء والتزويج وغير ذلك

من الطلاق والعناق والضرب ولما كانت الأيمان على هذه التصرفات أكثر منها على الصلاة والحج والصوم وما بعده فاقدمها عليها والحاصل أن كل باب عقده فوقه أقل بمقابلته وأكثر بمابعده وأعلم أن الاصل عندنا أن كل عقد ترجع حقوقه الى المباشر ويستغنى الوكيل فيه عن نسبة العقد الى الموكل لا يحنث الحالف على عدم فعله بمباشرة المأمور لو وجوده من المأمور حقيقة وحكما فلا يحنث بفعل غيره لذلك وذلك كالحلف لا يبيع ولا يشتري ولا يؤجر ولا يستأجر ولا يصالح عن مال ولا يقاسم وكذا الفعل الذي يستتاب فيه ويحتاج الوكيل الى النسبة الى الموكل كما اذا حلف لا يخاصم فلانا فان الوكيل يقول أدعي لموكلتي وكذا الفعل الذي يقتصر أصل الفائدة فيه على محله كضرب الولد فلا يحنث في شيء من هذه بفعل المأمور وكل عقد لا ترجع حقوقه الى المباشر بل هو فيه سفير وناقل عبارة يحنث فيه بمباشرة المأمور كما يحنث بفعله بنفسه وذلك اذا حلف لا يتزوج فوكل به أو لا يطلق أو لا يعق بمل أو لا مال أو لا يكتب أو لا يهب أو لا يصدق أو لا يوصي أو لا يستقرض أو لا يصالح عن دم العمد أو لا يودع أو لا يقبل الوديعة أو لا يعير أو لا يستعير وكذا كل فعل ترجع مصلحته الى الأمر كحلف لا يضرب عبده ولا يذبح شاته فإنه يحنث بفعل المأمور ومنه قضاء الدين وقبضه والكسوة والجل على دابته وخياطة الثوب وبناء العمار (قوله ومن حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد وجد من العاقد) لان الحالف حقيقة وهو ظاهر وحكما حتى رجعت حقوق العقد اليه وكان هو المطالب بالتسليم للمثمن أو المثمن والمخاصم بالعب وبالعين المؤجرة والاجرة (ولهذا لو كان العاقد) بطريق الوكالة في هذه (هو الحالف) لا يبيع الخ (يحنث في عينه) لصدق أنه باع واشترى واستأجر حقيقة وحكما وهذا قول الشافعي في

باب اليمين في البيع والشراء والتزويج وغير ذلك

يريد بغير ذلك الطلاق والعناق والضرب وهذه التصرفات في الأيمان كثيرة الوقوع بالنسبة الى مابعده فلذلك قدمه قال في النهاية ثم الضابط في هذه التصرفات لا صحابنا رحمه الله فيما يحنث بفعل المأمور وفيما لا يحنث شيئا أحدهما أن كل فعل ترجع الحقوق فيه الى المباشر فالحالف لا يحنث بمباشرة المأمور وكل فعل ترجع الحقوق فيه الى من وقع حكم الفعل له يحنث والثاني أن كل فعل يحتمل حكمه الانتقال الى غيره فالحالف فيه لا يحنث بمباشرة المأمور وكل فعل لا يحتمل ذلك يحنث قبل وكل ما يستغنى المأمور في مباشرته عن اضافته الى الأمر فالأمر لا يحنث

الظاهر

بمباشرة المأمور وان كان لا يستغنى عن هذه الاضافة يحنث والفقه في ذلك أن العقد متى رجعت حقوقه الى من وقع حكم العقد له فمقصود من الحلف التوقي عن حكم العقد وعن حقوقه وكلاهما يرجعان اليه ومتى رجعت حقوقه الى العاقد لا الى من وقع حكم العقد له فمقصود من الحلف التوقي من رجوع الحقوق اليه وهي لا ترجع اليه فلا يحنث ثم مما يحنث الحالف بمباشرة المأمور به النكاح والصالح عن دم العمد والطلاق والعناق والهبة والصدقة والقرض والاستعارة وضرب العبد والذبح والايذاء وقبول الوديعة والاعارة والاستعارة وخياطة الثوب والبناء فان الحالف كما يحنث فيها بفعل نفسه يحنث أيضا بفعل المأمور وأما ما لا يحنث الحالف بمباشرة المأمور

بمباشرة المأمور وان كان لا يستغنى عن هذه الاضافة يحنث والفقه في ذلك أن العقد متى رجعت حقوقه الى من وقع حكم العقد له فمقصود من الحلف التوقي عن حكم العقد وعن حقوقه وكلاهما يرجعان اليه ومتى رجعت حقوقه الى العاقد لا الى من وقع حكم العقد له فمقصود من الحلف التوقي من رجوع الحقوق اليه وهي لا ترجع اليه فلا يحنث ثم مما يحنث الحالف بمباشرة المأمور به النكاح والصالح عن دم العمد والطلاق والعناق والهبة والصدقة والقرض والاستعارة وضرب العبد والذبح والايذاء وقبول الوديعة والاعارة والاستعارة وخياطة الثوب والبناء فان الحالف كما يحنث فيها بفعل نفسه يحنث أيضا بفعل المأمور وأما ما لا يحنث الحالف بمباشرة المأمور

وانما الثابت له حكم العقد الآن ينوي ذلك لان فيه تشديداً أو يكون الخالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده (ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل بذلك حنث) لان الوكيل في هذا سفير ومعبول هذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الأمر وحقوق العقد ترجع الى الأمر لا اليه (ولو قال غنيت أن لا أتكلم به لم يدين في القضاء خاصة) وسنشير الى المعنى في الفرق ان شاء الله تعالى (ولو حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاته فأمر غيره ففعل يحنث في عيینه) لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعتة راجعة الى الأمر فيجعل هو مباشراً اذا حقوق له ترجع الى الأمور

الاظهر وعند مالك وأحمد يحنث لان الأمر يصير كأنه فعله بنفسه كما لو حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه له حنث قلنا لم يوجد الفعل منه لاحقيقة ولا حكماً وهو الشرط للحنث بل من العاقبة حقيقة وحكماً (وانما الثابت له حكم العقد) الذي هو الملك لا كل حكم وان كان الحكم على الأعم بخلاف الحق لان اليمين لم تنعقد فيه على حلقه بنفسه لانه غير معتاد وانما انعقدت على الحق مطلقاً فيحتمل بفعل الغير كما لو حلق بنفسه بأن كان ممن يقدر على ذلك ويفعله وقوله الآن ينوي ذلك استثناء من قوله لم يحنث يعني فإذا نوى البيع بنفسه أو وكيله يحنث ببيع الوكيل (أو يكون الخالف ذا سلطان لا يتولى العقود بنفسه) فانه يحنث وان لم ينو لأن مقصوده من الفعل ليس إلا الأمر به فيوجد سبب الحنث بوجود الأمر به للعادة وان كان السلطان رباً مباشراً بنفسه عقد بعض المبيعات ثم لو فعل الأمر بنفسه يحنث أيضاً لانه عقاده على الأعم من فعله بنفسه أو بأمره ولو كان رجلاً مباشراً بنفسه أمره وبوكل أخرى تعتبر الغلبة وكل فعل لا يعتاده الخالف كأنه ممن كان كلفه لا يبيّن ولا يطين انعقد كذلك (قوله ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل بذلك حنث) يعني اذا فعله الوكيل وهو قول مالك وأحمد ووجه الشافعية وأكثرهم لا يحنث لانه لم يفعل وانما نسبته الى الأمر مجاز ثم انه يحنث عند كم بفعل نفسه كما بفعل الأمور وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز وأتم تأويله قلنا المالك عاكاً اضافته الى نفسه بل لا يستغنى عن اضافته الى موكله كان ناقلاً عبارة للموكل فانضاف العقد كله لفظاً وحكماً اليه فيحنث به الا ترى أنه يقال في العرف للتكلم بكلام غيره من شعر أو حكمة هذا ليس كلام هذا الرجل بل كلام فلان فكان المعقود عليه عدم لزوم أحكام هذه العقود نظراً الى الفرض وهو أعم مما يلزم بمباشرة أو مباشرة ما أمره وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز (ولو قال غنيت أن لا أتكلم به لم يدين في القضاء خاصة) وفيما بينه وبين الله تعالى يدين ولو خلعهما أو قال أنت طالق بائن حنث ولو آلى منها فاضت المدة حتى بانث حنث عند أبي يوسف لان الإيلاء طلاق مؤجل فعند مضيقها يقع مضاقاً الى الزوج وعند زفر لا يحنث لان الطلاق انما وقع حكماً دفعا للضرر وهافلا يكون شرط الحنث موجوداً ولو كان غنياً ففرق بينهما بعد المدة لم يحنث في قول زفر وعن أبي يوسف روايتان ولو زوج وجه ففصولى فأجاز بالقول حنث وعن محمد لا يحنث وفي الإجازة بالفعل اختلاف المشايخ قال تميم الأئمة والأصح عندى لا يحنث لان عقد النكاح يختص بالقول فلا يمكن جعل الجيز بالفعل عاقده ولا فرق بين كون التوكيل بعد اليمين أو قبله ولو وكل بالطلاق والعنق ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ثم طلق الوكيل أو أعتق يحنث لان عبارة الوكيل هنا منقولة اليه (قوله ولو حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاته فأمر غيره ففعل حنث لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره) فالمسألة انتقلت فعل الضرب اليه بواسطة الأمر به (ثم منفعتة راجعة الى الأمر) على الخصوص وهو ما يحصل من أدبه واتزاجه (فيجعل مباشراً اذا حقوق ترجع الى الأمور) وفرض المسئلة في ضرب عبده احترازاً عما لو حلف لا يضرب حراً فانه لا يحنث بالأمر به لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر أمره الآن يكون الخالف سلطاناً أو قاضياً لانهم ما يمكن ضرب الأحرار حداً وتغزيراً فلكل

به فهو البيع والشراء
والاجارة والاستجار والصلح
عن المال وكذلك القسمة
ومن المشايخ من ألحق
الخصومة بهذا القسم واذا
عرف هذا ظهر معنى
كلامه الألفاظ انبته عليها
وقوله (الآن ينوي) استثناء
متصل بقوله فوكل من
فعل ذلك لم يحنث أى الآن
ينوي أن لا يأمر غيره أيضاً
فيحتمل سبب الحنث وقوله (أو
يكون الخالف ذا سلطان)
يعنى اذا باشره الأمور حنث
لان مقصوده من ان يمين منع
نفسه عما يعتاده
ومعتاده الأمر للغير فلما أمر
غيره وفعل الأمور حنث
ومع ذلك لو فعله بنفسه
حنث أيضاً لوجود البيع
منه حقيقة وقوله (لان
المالك له ولاية ضرب عبده)
يلقح الى أنه لو أمر غيره
بضرب حراً وقد حلف على
ضربه فضرره الأمور لم يحنث
لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر
أمره فيه

وقوله (ووجه الفرق) هو الفرق الموعود بقوله سنشير وحاصله انه اذا نوى الخصوص في العموم يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه واذا نوى الحقيقة المستعملة صدق قضاء وديانة وان كان في ذلك تخفيف عليه لان الكلام يصرف الى حقيقته بغيرية فاذا وجدت النية كان الصرف اليها أولى وقوله (لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه) أي الى الولد وذو كثره المنفعة نظر الى الخبير وهو التأديب والتنقيف وقوله (ومن قال ان بعث لك) (٨٦) هذا الثوب) على ما ذكره في الكتاب واضح وحاصل ذلك أن لام الاختصاص اذا اتصل بضمير

عقيب فعل متعد فاما أن يتوسط بين الفعل ومفعوله أو يتأخر عن المفعول وعلى التقديرين فاما أن يحتمل الفعل النيابة أولا فان احتملها وتوسط بينهما كان اللام لاختصاص الفعل وشرط حثه وقوع الفعل لاجل من له الضمير سواء كانت العين مملوكة له أو لم تكن وذلك انما يكون بالامر وان تأخر عن المفعول كان اختصاص العين به وشرط كونها مملوكة له سواء كان الفعل وقع لاجله أو لم يقع وان لم يحتملها لا يفتقر المحكم في الوجهين أي في التوسط والتأخير بل يحتمل اذا فعل سواء كان بأمره أو بغير أمره لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يمكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء فتعين أن تكون اللام لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء ومعنى دس أخفى والمراد بالغلام إما العبد على ما ذكره في الجامع الصغير لقاضيخان وإما

(ولو قال غنيت أن لا أتولى ذلك بنفسى دين في القضاء) بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق أن الطلاق ليس الانكلام بكلام يفرض الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينظمهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فدين ديانة لا قضاء أما الذبح والضرب ففعل حسي يعرف بأثره والتسببه الى الأمر بالتسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء (ومن حلف لا يضرب ولده فأمر انسانا فضر به لم يحث) في عيینه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو التأديب والتنقيف فلم ينسب فعله الى الأمر بخلاف الأمر بضرب العبد لان منفعة الانتحار بأمره عائدة الى الأمر فيضاف الفعل اليه (ومن قال لغديره ان بعث لك هذا الثوب فأمر أنه طالق ففس الخلو ف عليه ثوبه في ثياب الخالف فباعه ولم يعلم لم يحث) لان حرف اللام

الامر به (ولو قال غنيت أن لا أتولى ذلك بنفسى دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق أن الطلاق ليس الانكلام بكلام) شرعي بوجوب أثر شرعي في المحل وهو الفرق (والامر بذلك مثل التكلم به) لان المأمور به كالرسول به ولسان الرسول كالامر بالمرسل بالاجماع فاذا نوى التكلم به خاصة فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى من حيث انه يتكلم بكلام داخل تحت ولاية المرسل مع فرض أن مقتضياته لا ترجع اليه وهي الحقوق وحقيقة المراد أن الطلاق ومما معه ما كان لفظا يثبت عنده أثر شرعي فالخلف على تركه حلف على أن لا توجد الفرقه من جهته وهذا المعنى أعم من أن يتحقق مباشرة أو بعبارة المأمور فنية أعده ما خلا الظاهر (أما الذبح والضرب ففعل حسي) لا يتوقف تحقق أثره على الأمر لان الضرب يثبت مع أثره من الفاعل بلاذن منه فتسببه الفعل الى الأمر مجازية باعتبار تسببه فيه فاذا نوى أن لا يفعله بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه بخلاف الكلام المجهول أسمايا بشرعية لا تار شرعية لاثبت تلك الآثار به الا باذن عن ولاية فلما كان للاذن فيها أثر نقلها الى الخالف قالوا ويثبت تصديقه قضاء في ضرب العبد رواه في تصديقه قضاء في الطلاق لان حقيقة كلامه المباشرة فيه ما يفرض في الفصلين وهو قول الشافعي والحق أن الفرق ثابت ولكن تأثيره في اختلاف الحكم غير ظاهر فان كون الفعل يتحقق أثره بلاذن والقول لا يتحقق أثره الشرعي الا باذن لا يجزم عنده بلزوم الفرق المذكور (قوله ومن حلف لا يضرب ولده فأمر انسانا فضر به لم يحث في عيینه لان منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد) المضروب (وهي التأديب والتنقيف) أي التقويم وتركه الاعوجاج في الدين والرواة والاخلاق (فلم ينسب فعل المأمور الى الأمر) وان كان يرجع الى الاب أيضا لكن أصل المنافع وحقيقتها انما ترجع الى المتصف بها فلا موجب للنقل وأما في عرفنا وعرف عامتنا فانه يقال ضرب فلان اليوم ولده وان لم يباشرو يقول العاى لولده غدا أسقمك علة ثم يذ كر لولده الولد أن يضربه فيعد الاب نفسه قد حقق ابعاده ذلك ولم يكذب بقضاءه أن يبعده على معنى لا يقع بك ضرب من جهتي ويحث بفعل المأمور (قوله ومن قال ان بعث لك هذا الثوب فأمر أنه طالق الخ) لاشك انه

الولد كما ذكره في الفوائد الظهيرة وهذا هو الصواب لان ضرب العبد يحتمل النيابة ولهذا لو حلف لا يضرب عبده فأمر غيره بضربه حث لان المنفعة تعود اليه وقد ذكره المتأصف قبيل هذا ومن الشارحين من وجه الأول بان المراد بالو كالة والنيابة وكالة يصح

باب العيين في البيع والشراء والتزويج وغير ذلك

(قوله وشرط حثه الخ) أقول والذي يستفاد من هذا الكلام هو أن الخالف لو باع الثوب المملوك للمخوف عليه مع علمه بانه مملوك بغير أمره كان ينبغي أن لا يحث فليتأمل (قوله والمراد بالغلام إما العبد الى قوله وإما الولد) أقول والمراد بالغلام يطلق على الولد أيضا قال الله تعالى انابشركم بغلام اسمه يحيى

يتعلق بها حقوق يرجع بها الوكيل بما لحقه من العهدة على الموكل وليس للضرب شيء من ذلك فكان كالاكل والشرب وأجاب عن المسئلة المذكورة بأن محمد المذكرها هو مخالف لما ذكره المصنف وتخطئه له فانه ذكر انه لا حقوق له ترجع الى المأمور ومع ذلك جعله مما يحتمل النيابة قال (ومن قال هذا العبد حران بعته فباعه وشرط اختيار لنفسه عتق لوجود الشرط وهو البيع والمك في قائم) لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاتفاق (فينزل الجزاء) قيل لو كان البيع من غير افاضة الحكم كافي لوقوع ما علق به لكان النكاح كذلك فاذا علق العتق بالنكاح ووجد النكاح فاسد اوجب أن ينزل الجزاء وليس كذلك وأجيب بأن جواز البيع ليس مع المتأني وجواز النكاح مع المتأني لانه رق والانسانية تنافيه فاذا كان النكاح فاسد اعتضد فساد (٨٧) بما يحتاج الدليل فخرج جانب

العدم فصار كأن لم يكن بخلاف البيع لانه موافق للدليل فكان موجودا بالايجاب والقبول في المحل وان لم يفد الحكم ولو قال ان اشترت هذا العبد فهو حرفا شتره وشرط الخيار لنفسه عتق أيضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والمك قائم فيه وهذا على أصلهما ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت المك له عندهما وكذا على أصله لان هذا العتق معلق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو تجز العتق بعد الشراء بخيار الشرط انفسخ الخيار وثبت المك ووقع العتق فكذلك اذا علق ورتبان في التخيير لولم ينفسخ الخيار لبطل التخيير أصلا لعدم احتمال التأخير وفي التعليق لولم ينفسخ لم يبطل ثبوت العتق بعد مضي مدة الخيار فلا يلزم من صحة التخيير بفسخ الخيار صحة حكم التعليق به في الحال وأجيب بأن

دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بان يفعله بأمره اذ البيع تجري فيه النيابة ولم توجد بخلاف ما اذا قال ان بعث ثوبالك حيث يحتمل اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بأمره أو بغير أمره علم بذلك أولم يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه أقرب اليه فيقتضي الاختصاص به وذلك بان يكون مملوكا له ونظيره الصباغة والخياطة وكل ما تجري فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا يفتقر الحكم فيه في الوجهين (ومن قال هذا العبد حران بعته فباعه على أنه بالخيار عتق) لوجود الشرط وهو البيع والمك في قائم فينزل الجزاء

يصح بعث لك هذا الثوب وبعث هذا الثوب لك بمعنى واحد اما على جعل الخطاب مشتريا له فيهما فاللام للاختصاص واما على جعلها فيهما للتعليق أي بعته لاجل ذلك فهي أيضا تنفيذ الاختصاص على ما ذكرنا لكن الوجه الظاهر في الاستعمال أنه اذا وليت اللام الفعل متوسطة بينه وبين المفعول نحو وبعث لك هذا كانت للتعليق ووجه افاضة الاختصاص هو أن انضيف متعلقها المدخولها ومتعلقها الفعل ومدخولها كاف الخطاب فنفي أن الخطاب مختص بالفعل وكونه مختصا به فيه أنه لا يستفاد اطلاق فعله الا من جهته وذلك يكون بأمره واذا باع بأمره كان بيعه اياه من أجله وهي لام التعليق فصار المعقود عليه أن لا يبيعه من أجله فان ادس الخطاب ثوبا به بلا عله فباعه لم يكن باعه من أجله لان ذلك لا يتصور الا بالعلم بأمره ويلزم من هذا كون هذا لا يكون الا في الافعال التي تجري فيها النيابة كالصباغة ونحو ان صغت لك خاتما وكذا ان خطت لك وان بنيت لك بيتا بخلاف ما اذا قال ان بعث ثوبالك حيث يحتمل اذا باع ثوبا مملوكا للخطاب سواء كان باذنه أو بغير اذنه لان المخوف عليه لو حرم أمره وعدم أمره وهو بيع ثوب مختص بالخطاب لان اللام هنا أقرب الى الاسم الذي هو الثوب منه للفعل والقرب من أسباب الترجيح فيوجب اضافتها الثوب الى مدخولها على ما سبق ومنه ما لو وليت فعلا لا تجري فيه النيابة مثل الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلو قال ان أكلت لك طعاما أو طعما لك أو شربت لك شرابا أو شرباك أو ضربت لك غلاما أو غلاما لك أو دخلت لك دارا أو دارا لك فانه يحتمل بدخول دار يختص بها الخطاب أي تنسب اليه وكل طعام على ما سواه كان بأمره أو بعلمه أو دون ما ثم ذكر ظهير الدين أن المراد بالغلام الولد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فكان كالاجارة قال تعالى وبشره بغلام علم وقال فان شئنا ان المراد به العبد المعروف ولان الضرب على الايتمك بالعقد ولا يلزم محل الضرب على به فانصرف اللام الى ما علك لا الى ما لعلك (قوله ومن قال هذا العبد حران بعته فباعه على أنه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع) والفرص أن (المك في قائم) لان خياره البائع لا يوجب خروج المبيع من ملك البائع (فينزل الجزاء) لوجود المحل ولو باعه بيعا فاسدا فان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه

العتق يحتمل في تعجيله وهو ممكن بايقاعه في الحال بفسخ الخيار فلا يؤثر في مضي مدة الخيار وطول ههنا فرق بين ما نحن فيه من المسئلة وبينها والخيار للبائع فانه قد اشتراه ولم يعتق عليه وفرق بين ما نحن فيه من المسئلة وبين ما اذا اشترى الرجل قريبا بشرط الخيار له

(قوله قيل لو كان البيع الى آخر قوله) وأجيب بأن جواز البيع ليس من المتأني أقول وقد يقرر هذا السؤال والجواب هكذا فان قيل هذا البيع لم يفد حكمه ومع ذلك اعتبر انزول الجزاء والنكاح الفاسد لم يفد حكمه ومع ذلك لم يعتبر ولم يحتمل به اذا علق به العتق قيل جواز البيع باعتبار المسالية وليس في المسالية معنى ينبوع قبول حكم الايجاب والقبول وجواز النكاح باعتبار الانسانية ألا يرى أنه يختص بيني آدم وفيها ما ينبوع قبول حكم الايجاب والقبول لانها تقتضي الحرية والنكاح رق فلا يحتمل الا اذا كان صحيحا كذا في الفوائد الظهيرية

فانه لا يعتق عليه ما يسقط الخيار عند أبي حنيفة وجه الله وفرق بين الاولين بان الخيار اذا كان للشري يمكن من اسقاطه ومتى كان الخيار بائع لا يمكن من اسقاطه وبين الثانيين بان شراء القريب لم يوجد فيه كلمة الاعتاق بعد الشراء حتى يسقط به الخيار فلا يعتق عليه ما يسقطه وأما في الإيجاب (٨٨) المعلق فانه يصير قائلاً عند وجود الشرط أنت حر فيسقط الخيار ضرورة لوجود

ما يختص بالملك ووضع المسئلة في البيع بشرط الخيار فيسقط البيع اذا كان بائعاً لا يعتق وان وجد البيع بناء على ان العلة مع المعلول في الوجود الخارجي فكأن البيع زال العبد عن ملكه والجزء لا ينزل في غير الملك بخلاف ما فيه الشرط فان ما يتعاقبان فيه (ومن قال ان لم أبيع هذا العبد أو هذه الامة فامر أنه طالق فاعتق أو دبر طلق امر أنه لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلبة البيع) وهذا في اعتاق العبد ظاهر وأما في التدبير والامة فلا بد من بيان لان المدبر يجوز بيعه اذا قضى القاضي بجواز بيعه والامة يجوز ان ترد فتسبي بعد الحاق بدار الحرب وذلك أن الكلام في المدبر مادام مدبراً واذا قضى القاضي بجواز بيعه يفسخ التدبير ويكون البيع حينئذ بيع القن لا بيع المدبر وفوات المحلبة انما كان باعتبار بقاء التدبير وهذا كما ترى غير محظ لان بيعه فوات المحلبة ببقاء التدبير والتدبير قد يزول فلا تفوت

(وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشترته على أنه بالخيار عتق) أيضاً لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا على أصلهما ظاهر وكذا على أصله لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالنجز ولو نجز العتق ثبت الملك سابقاً عليه فكذا هذا (ومن قال ان لم أبيع هذا العبد أو هذه الامة فامر أنه طالق فاعتق أو دبر طلق امر أنه) لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلبة البيع

بان كان غصبه لا يعتق كافي البيع الصحيح البات لانه كاتم البيع يزول العبد عن ملكه الى المشتري قيل وهذه تدل على أن المعلول مع العلة في الخارج وعقيب الشرط فان البيع كما هو علة للملك هو شرط لثبوت العتق لذلك العبد فكان المعلول وهو الملك أسرع ثبوتاً من الشرط الذي هو العتق حيث وجد ملك المشتري قبل وجود العتق ويمكن أن يقال بل انما قارن الاعتاق زوال الملك فلم ينزل العتق لانه بعده فلم يصادف الملك وتقدم مثل هذا للمصنف فذكره وهذا على أن المعلول عقب العلة كما هو رأي المصنف فعرف به هذا وجه تقييده المسئلة بكون البيع بشرط الخيار لانه لو قال ان بعث هذا العبد فهو حر فباعه ببيعاً بائعاً لا يعتق (قوله) وكذلك ان قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشترته على أنه بالخيار يعني للشري (يعتق أيضاً) أما اذا اشتراه شراء فاسداً بائعاً فان كان في يده مضموناً بان كان غصبه عتق لانه صار معتقاً ملك نفسه ولو كان شراء صحيحاً بائعاً عتق بطريق الاولى لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه أما على قوله ما فظاهر وأما على قول أبي حنيفة فلأن العتق الواقع في هذا العبد بسبب تعليق هذا المشتري والمعلق بالشرط كالنجز عنده وهو لو اشتراه بشرط الخيار وأعتقه قبل اسقاط الخيار يعتق وثبت الملك سابقاً لشرط اقتضاء ما ينكح هذا وأورد طلب الفرق بين هذا البيع وبين النكاح الفاسد على قول أبي حنيفة حيث لا يقع به العتق فيما اذا قال ان تزوجت فعدي حر فتزوج نكاحاً فاسداً مع أن كلا منهما لا يفسد الملك وأجيب بأن البيع وان لم يستعقب الملك فهو بيع تام على وفق الدليل وهو الإيجاب والقبول في محله فكان وجوده وجود الشرط بخلاف النكاح فانه اذا صح كان على خلاف الدليل اذا لم يترتب تنقي وروى الملك فكيف اذا كان الملك فاسداً فلا يحكم بأنه الشرط الا اذا صح ويمكن أن يقال لا ورود هذا السؤال فان هذا البيع وان كان بشرط الخيار لا يشتري فانه يعقب الملك له بسبب خاص فيه وهو تعليقه السابق عتق من يشتره فانه يلزم أن ينزل العتق عند الشراء لانه الشرط ويستلزم سبق الملك اقتضاء ومشله لا يتصور في النكاح وأورد منع كون المعلق كالنجز لان المنجز لو لم يثبت عند الخيار والحكم يتقدمه بلغو والمعلق لا يلزم الغاؤه لان الملك يثبت بعد مضي مدة الخيار فينزل اذا ذلك ولا يلفو وأجيب لما يمكن أن يجري فيه ما يجري في المنجز والعتق يحتاج في اثباته وجب اعتباره اذا ذلك والاجاز أن يفسخ قبل المدة فلا يعتق بخلاف ما اذا اشترى أباه بشرط الخيار لا يعتق الا أن تمضي المدة عند أبي حنيفة لعدم الملك فانه لم يوجد منه تكلم بالاعتاق بعد الشراء بشرط الخيار حتى يسقط خياره وانما يعتق على القريب بحكم الملك ولا ملك للشري بالخيار والشارع انما علق عتقه في قوله من ملك دارحم بالملك لا بالشراء أما هنا فالإيجاب المعلق صار منجزاً عند الشرط وصار قائلاً أنت حر فيفسخ الخيار ضرورة (قوله) ومن قال ان لم أبيع هذا العبد أو هذه الامة فامر أنه طالق فاعتق أو دبر (تدبيراً مطلقاً) (طلق لان الشرط) وهو عدم بيعه (قد تحقق) بوقوع اليأس عنه بفوات المحلبة بالعتق والتدبير

المحلبة فكان الواجب أن لا يقع الطلاق والاولى في البيان أن يقال بيع المدبر لا يجوز فظاهر أن المسلم لا يقدم عليه فان أقدم فظاهر أن القاضي لا يقدم على القضاء بما لا يجوز ومع ذلك فالاصل عدم ما يحدث فكان عدم فوات المحلبة بناء على جواز القضاء ببيعها مخالفاً لظاهر من كل وجه فلا يكون معتبراً وأما الامة فان من مشايخنا من قال لا تطلق امر أنه في التعليق بعدم بيعها باعتبار هذا الاحتمال والصحيح أنها تطلق لانه انما عقد عينه على البيع باعتبار هذا الملك

(واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلفت في القضاء) وعن أبي يوسف أنها لا تطلق لأنه أخرجه جوابا فينطبق عليه ولأن غرضه إرضاءها وهو بطلاق غير هافيتقديده وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا وقد يكون غرضه إباحاشها حين اعترضت عليه فيما أحله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا وإن نوى غير هافيتصدق ديانة لأقضاء لأنه تخصيص العام

فصار كالمعلق طلاقها بعد ما بلفظ ان فأت أومات العبد فأنما تطلق لوقوع اليأس وأورد عليه منع وقوع اليأس في العتق مطلقا في العبد أما في الأمة بخازان ترتد بعد العتق فتسبي فيملكها هذا الخالف في عتقها وفي التدبير مطلقا لجواز أن يقضى القاضي ببيع المدبر وأجيب بأن من المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتمال والصحيح أنها تطلق لأن ما فرض من الأمور الموهومة الوقوع فلا يعتبر ولأن الحلف على بيع هذا الملك لا كل ملك وأجيب أيضا عن المدبر بأن بيعه يبيع فن لا تنسخ التدبير بالقضاء فيعتق ولا فرق بين كون العبد ذميا أو مسلما ويجرى فيه اختلاف المشايخ والتصحيح (قوله) وإذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلفت في القضاء) وإن قال نويت غير هافيتصدق فيما بينه وبين الله تعالى وتطلق في القضاء وهذه مسألة الجامع الصغير ولم يحكم خلافا وذلك روعا عن أبي يوسف في شروح الجامع الصغير أنها لا تطلق واختاره شمس الأئمة وكثير من المشايخ لأن الكلام خرج جوابا فينطبق على السؤال فكانت قال كل امرأة لي غيرك طالق دلالة (ولأن غرضه إرضاءها) لا إباحاشها وجه ظاهر الرواية أن اللفظ عام ولا يخص متيقن لأنه إن كان فهو غرض إرضائها وإجاز كون غرضه إباحاشها لا اعتراضا عليه فيما أحل الله له فكان محتملا لكل من الأمرين فالحكم بعممين فتحكم ولأنه زاد على قدر الجواب إذ يكفيه أن يقول إن كنت فعلت ذلك فهي طالق فلما لم يقتصر جعل مبتدئا تحرزا عن الإلغاء والله أعلم (فروع) قال في البك حاجة أنقضها لي فقال نعم وحلف على ذلك بالطلاق والعتاق فقال حاجتي أن تطلق زوجتك ثلاثا لأنه لا يصدقه لأنه متم ولو حلف لي بطبعه في كل ما أمر به وبينه ما عنه ثم نهى عن جماع امرأته فجامعها الخالف لا يحنث إلا إذا كان ما يدل على قصده إلى ذلك عند تحليفه على الطاعة لأن الناس لا يريدون به النهي عن جماع المرأة عادة كما لا يريدون به النهي عن الأكل والشرب * حلف لا يطلق امرأته فكل طلاق يضاف إليه يحنث به حتى لو وقع عليها طلاق بمضي مدة الإيلاء يحنث لأجل الإيضاف إليه فلا يحنث بتفريق القاضي للغة واللعان ولا بإجازة خلع الفضولي بالفعل ويحنث لو أجازة بالقول * قال امرأته طالق ثلاثا إن دخلت الدار اليوم فشهد شاهدان أنه دخلها اليوم فقال عبده حران كأن أياي دخلت لم يعتق عبده بقوله ما رأيت أنه دخل حتى يشهد آخران غيرهم أن الأولين رأياه دخل * ادعت أنها امرأته فخلف بطلاق زوجته أخرى لما هي امرأته فأقامت بينة أنها امرأته فقال كانت امرأتى فطلقتها قال لا يحنث * حلف ماله عليه شيء فشهد أن له عليه ألفا وقضى بها القاضي يحنث في قول أبي يوسف خلافا للجمهور حتى لو كان الحلف بطلاق فرق بينهما عند أبي يوسف خلافا له بخلاف ما لو شهد أنه أقرضه ألفا والمسئلة بحالها لا يحنث في قولها ما * حلف بطلاق ولا يدرى حلف بواحدة أو أكثر يتحرى ويعمل بما يقع عليه التحرى فان استوى ظنه بأخذ بالا أكثر احتياطا * قال عمره طالق الساعة أو زينب إن دخلت الدار لم يقع الطلاق على إحداها حتى تدخل الدار فإذا دخلت إحداها خبرني أبقاعه على أيهما شاء * ولو اتهمت امرأته بالسرقة فأمرت زوجها أن يحلف بطلاقها أنها لم تسرق فخلف فقالت قد كنت سرقت فلزوج أن لا يصدقها لأنها صارت متناقضة * حلف أن لم يجمع امرأته ألف مرة فهي طالق قالوا هذا على المبالغة ولا تقدر فيه والسبعون كثير * حلف لا يكلم ابن فلان وليس لفلان ابن فولده ابن فحكمه

وقد انتهى ذلك الملك بالاعتاق والتدبير وقوله (ولو قالت المرأة لزوجها) ظاهر وقوله (لأنه زاد على حرف الجواب) أي أصله لأنه لو أراد الجواب المطابق لقال إن فعلت فهي طالق فلما ذكر كلمة كل دل على أن مراده العموم فيعمل بعموم اللفظ دون خصوص السبب فكان مبتدئا وقوله (وقد يكون غرضه إباحاشها) جواب عن قوله بأن الغرض إرضاءها

(قوله وقد انتهى ذلك الملك بالاعتاق والتدبير) أقول فيه بحث فان الملك كمل في المدبر كما في الباب السابق والظاهر أن يقول ولا يمكن البيع بعد الاعتاق والتدبير

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

قدم هذا الباب على باب اللبس وغيره لان في هذا ذكر العبادات وذكرها مقدم على غيرها وانما تأخر عما تقدم لكثر وقوع ذلك ومسائل هذا الفصل على ثلاثة أوجه في وجه يلزمه إما حجة أو عرفة في قولهم جميعا وفي وجه لا يلزمه شيء كذلك وفي وجه اختلفوا فيه أما الوجه الاول فقيل اذا قال على المشي الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة وفي رواية النواذر أو الى بكة سواء كان في الكعبة أو في مكة أو لم يكن لزمه حجة أو عرفة ماشيا فان لم يكن بكة فظاهر وان كان بها واختار الحج يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا فان ركب لزمه شاة وان اختار العرفة خرج الى التنعيم ويحرم بالعروة ولم يذكر مجدا أنه يخرج الى التنعيم ماشيا أو راكبا وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم جازله أن يركب وقت الرواح الى التنعيم لان الرواح اليه ليس بمشي الى بيت الله وانما المشي اليه وقت الرجوع وقال بعضهم بمشي وقت الرواح أيضا لان الرواح اليه للأحرام فكان مشيا الى بيت الله والقياس أن لا يلزمه بهذا النذر شيء (لأنه التزم ما ليس بقربة واجبة) لان المشي أمر مباح (ولا مقصود في الاصل) يعني لذاته لان المقصود منه شيء آخر لانه نفسه فكان القياس أن يكون النذير باطلا لكن تركاه بالانزاع والعرف

* أما الاثر فالحال محمدي الاصل بلغا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال من جعل على نفسه الحج ماشيا حج راكبا وذبح شاة ركو به كذا في بعض الشروح وليس بمطابق لما (٩٠) نحن فيه لجواز أن يكون ذلك فيمن جعل على نفسه الحج ماشيا بغير هذا اللفظ وليس

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

(ومن قال وهو في الكعبة أو في غيرها على المشي الى بيت الله تعالى أو الى الكعبة فعليه حجة أو عرفة ماشيا وان شاء ركب وأهراق دما) وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ومذهبنا ما تورد عن علي رضي الله عنه ولان الناس تعارفوا بإيجاب الحج والعروة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال على زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء ركب وأهراق دما وقد ذكرناه في المناسك

يبحث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يبحث في قول محمد والاصل أنه يعتبر وجود الولد وقت اليمين وهما يعتبرانه وقت التكلم والله أعلم

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

قدمها بعد ما تقدم لانها عبادات فتخرج في نفسها فيقتضي ذلك أن تقدم إلا أن يعرض ما يوجب تقديم غيرها من كثرة الوقوع المقضية لأهمية التقديم (قوله ومن قال وهو في الكعبة أو في غيرها على المشي الى بيت الله أو الى الكعبة) وكذا على المشي الى مكة أو بكة بالباء (فعليه حجة أو عرفة ماشيا وان شاء ركب وأهراق دما) والتفصيل بكونه في الكعبة مذكور في الجامع الصغير ليفيد أن وجوب

الكلام فيه وقال آخرون روى عن علي رضي الله عنه أنه أجاب في هذه المسئلة بان عليه حجة أو عرفة وهذا مطابق وقد روى شيخي في شرحه ان أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي الى بيت الله تعالى فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تحرم بحجة أو عرفة وأما العرف فما ذكره في الكتاب أن الناس تعارفوا بإيجاب الحج والعروة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال على زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان

ركب وأهراق دما فلهذا على ما ذكره في المناسك وإيجاب الحج أو العروة بهذا النذر بطريق المجاز من باب ذكر السبب أحد وإرادة السبب ولهذا المي فرق بين أن يكون الناذر في الكعبة أو في غيرها فان قيل فاذا كان هذا اللفظ استعارة لا التزام الحج كان اللفظ غير منظور اليه كما لو نذر أن يضرب بشو به حطيم الكعبة فينتدبني أن لا يلزمه المشي في طريق الحج كما لا يلزمه هناك ضرب الحطيم بشو به وانما يجب إهداء الثوب الى مكة أن يكون اللفظ عبارة عنه أحجب بان الحج ماشيا فضيلة ليست له راكبا قال صلى الله عليه وسلم من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قبل وما حسنت الحرم قال واحدة بسمة مائة فاعتبر لفظه لا بإيجاب المشي لأحرار تلك الفضيلة ومعناه في إيجاب الحج أو العروة لاجتماعهم على ذلك المتعارف وفيه نظر لانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

(قال المصنف وفي القياس لا يلزمه الى قوله في الاصل) أقول فان قيل بشكل هذا بالاعتكاف فقد صح النذير به وان لم يكن واجب من جنسه قصدا قلنا الاعتكاف لا يصح الا بالصوم والصوم من جنس القرب المقصودة فان قيل الاعتكاف يصح في الليل وان كان الصوم لا يصح فيه قلنا صحة الاعتكاف في الليل تبع لصحة الاعتكاف في اليوم ولهذا النذر الاعتكاف في الليل منفردا عن اليوم لا يصح وفي فصل القضاء بالمواريث من شروح الهداية كلام متعلق بالاعتكاف فراجع (قوله وفيه نظر لانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز) أقول والذي يعلم من كلام الكافي أن اللفظ كناية لا مجاز فلا يلزم الجمع بينهما

(ولو قال على الخروج أو الذهاب إلى بيت الله تعالى فلا شيء عليه) لأن التزام الحج أو العمرة بهذا اللفظ غير متعارف (ولو قال على المشي إلى الحرم أو إلى الصفا والمروة فلا شيء عليه) وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد في قوله على المشي إلى الحرم حجة أو عمرة) ولو قال إلى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما أن الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذا بخلاف الصفا والمروة لأنهما منفصلان عنه وله أن التزام الأحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن إيجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع أصلا

أحد التمسكين بهذه العبارة ليس باعتبار أنه مدلول اللفظ وإلا لكان لا يلزم المشي إلى البيت فإذا كان فيه استحصال التسبب لحصوله والحق أن يقال ليس باعتبار أنه مدلول اللفظ لأن الواقع أن مدلول المشي ليس هو الحج أو العمرة بل ولا يستلزمه بل هو أن يمشي إلى البيت ولا يفعل نسكاً إلا ابتداء معصية وإيمان بقصد مكان في الحل داخل المواقيت ليس غير فإذا وصل إليه صار حكمه حكم أهله وله بعد ذلك أن يدخل مكة والبيت بالأحرام وهذا لأن من الحائز أن يكون في البيت ويوجب المشي إليه مرة أخرى فيلزمه إذا خرج أن يعود كالوكان في بيت فقال والله لا أدخل هذا البيت فإن عليه أن يخرج ثم يدخل مرة ثانية ولا باعتبار الحكم بذلك مجازاً باعتبار أنه سبب الأحرام صوناً له عن اللغو لأنه ليس لازماً له بل هو أن يقصد بسببه مكاناً داخل المواقيت ليس غير كما ذكرنا ولا بالنظر إلى الغالب وهو أن الذهاب إلى هناك يكون لقصد الأحرام لم يعرف من الغناء اللفظ وهي ما إذا نذر الذهاب إلى مكة كان قال على الذهاب أو لله على الذهاب إلى مكة أو السفر إليها أو الركوب إليها والمسير والمضي أنه لا يلزمه شيء مع إمكان أن يحكم بذلك فيها صوناً عن اللغو بل لأنه معروف بإيجاب أحد التمسكين به فصار فيه مجازاً لغوياً حقيقة عرفية مثل ما لو قال على حجة أو عمرة أو الألفاقباس كما ذكره المصنف أن لا يجب بهذا شيء لأنه التزم ما ليس بقربة واجبة وهو المشي ولا مقصودة في الأصل ولو قيل بل هي واجبة فإن المكي إذا قدر على المشي يلزمه الحج ماشياً أوجب بان الشرط للزوم التذرع على ما قدمناه بعد كونه من جنسه واجب أن يكون مقصوداً لنفسه لا لغيره حتى لا يلزمه التذرع بالوضوء لكل صلاة والمشى المذكور وكذا السعي إلى الجمعة كذلك لمن لا يملك مراكباً أو يقدر على المشي إلا أنه قد يعكر عليه الطواف فإنه واجب مقصود لنفسه لا لغيره إلا أن يراد من جنس المشي إلى مكة وأورد أن الاعتكاف يلزم بالنذر وليس من جنسه واجب أوجب بأن من شرطه الصوم ومن جنسه واجب وتوجيهه أن إيجاب المشروط بإيجاب الشرط ولا خفاء في بعده فإن وجوب الصوم فرع وجوب الاعتكاف بالنذر والكلام الآن في صحة وجوب المشي فكيف يستدل على لزومه بلزومه والشرط فرع لزوم المشروط وإن استدل بالاجتماع أو النص المتقدم في حديث نذر عمر رضي الله عنه الاعتكاف في الجاهلية فهم لا يقولون بهذا الحديث بل يصرفونه عن ظاهره لأنهم والشافعي لا يصحون نذر الكافر ثم قد يقال تحقق الإجماع على لزوم الاعتكاف بالنذر بوجوب اشتراط وجود واجب من جنسه وإذا تعارفوه فلا إيجاب صاركة وله على زيارة البيت ماشياً فإنه موجب لذلك ولو أراد بيت الله بعض المساجد لم يلزمه شيء وكذا لا يلزمه بقوله على المشي إلى بيت المقدس أو مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم شيء وأورد أنه إذا كان كقوله على حجة أو عمرة ينبغي أن لا يلزمه المشي لأنه لو قال على الحج لا يلزمه والجواب أن الحق أن التقدير على حجة أو عمرة ماشياً لأن المشي لم يهدر اعتباره شرعاً فإنه روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي إلى البيت فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تركب وتهدى هدياً رواه أبو داود وغيره وسنده حجة ومافي صحيح مسلم أنه قال لتمش وتتركب فمحمول إما على ذكر بعض الروي وعلى هذا اقتصرنا في كتاب الحج يعني أن محل الاشكال جواز تركبها ولو أهدت كما لو نذر الصوم بصفة التابع ليس له أن يفرق

والأولى أن يقال هذه اللفظة في العرف تستعمل للحج أو العمرة ماشياً لأن الحقيقة مرادة بلفظه ومجازاً بمعناه وأما الوجه الثاني ففيما إذا قال على الخروج أو الذهاب أو السعي أو السفر أو الركوب أو الايمان إلى بيت الله أو المشي إلى الصفا والمروة لم يلزمه شيء لعدم الاثر والعرف فيه فكان باقياً على القياس وأما الوجه الثالث ففيما إذا قال على المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا شيء عليه كما لو قال على المشي إلى الصفا والمروة وقال أبو يوسف ومحمد يلزمه حجة أو عمرة لأن الحرم شامل للبيت (وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذا بخلاف الصفا والمروة لأنهما منفصلان عنه وله أن التزام الأحرام بهذه العبارة غير متعارف) حتى يصير مجازاً (ولا يمكن إيجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع أصلاً)

(ومن قال عبدى حران لم أجد العام وقال حجبت وشهد شاهدان أنه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بن عتيق) لأن هذه شهادة قامت على أمر معلوم وهو التضحية ويتصدق بل لو قرأ لزم استثنائه فاقصر الراوى على ذلك ليفيد دفع ذلك وعرف لزوم الفدية من الحديث الآخر ومحمول على حالة الجهد فان في بعض طرقه وانما لا تطبق ذلك ثم يعرف لزوم الفدية من الحديث الآخر وقد ذكرنا بقبته هنا ليدل على طولها وقروا حاجة وان الرابع أنه يلزمه المشى من بيته لا من حيث يحرم فيه من الميقات يعنى فالخلاف فيما إذا لم يحرم منه هل يلزمه المشى منه أو من حيث يحرم فيه من الميقات أما لو أحرم من بيته لزمه المشى منه بالاتفاق **وعلم** أن في بعض طرق حديث أخت عقبة قال ولتم بدنة لكنهم علموا باطلاق الهدى في الحديث الآخر الثابت في الصحيحين وأخرج الحاكم في المستدرک من حديث عمران بن الحصين قال ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة إلا أمرنا بالصدقة ونهانا عن المشقة وقال أن من المشقة أن ينذر الرجل أن يحج ماشيا فن نذر أن يحج ماشيا فليهد هديا وليركب وقال صحيح الاسناد ولم يجزأه لكن حمل المطلق على المقيد إذا كانا في حادثة واحدة وأجب فجب البدنة ثم المصنف ذكر هذا المذهب عن علي رضي الله عنه والمروى عن علي من طريق الشافعي عن ابن عليه عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن علي في الرجل يحلف على المشى قال يمشى فان عجز ركب وأهدى بدنة ورواه عبد الرزاق عن علي بسند صحيح فبن نذر أن يمشى إلى البيت قال يمشى فإذا أعيار كركب وأهدى جزورا وأخرج نحوه عن ابن عمرو بن عباس وقتادة والحسن وأما ورود البدنة في خصوص حديث أخت عقبة بن عامر فأسند أبو يعلى في مسنده حديثا زهير حدثنا أحمد بن عبد الوارث حدثنا همام حدثنا قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشية فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عنها فقال إن الله عز وجل غنى عن نذر أختك أتركك ولتهد بدنة وأما إذا كان الناذر بمكة وأراد أن يجعل الأحدا الذي لزمه بخلافه يحرم من الحرم ويخرج إلى عرفات ماشيا إلى أن يطوف طواف الزيارة كغيره وإن أراد أسقاطه بعمره فعليه أن يخرج إلى الحل فيحرم منه وانما اختلفوا في أنه يلزمه المشى في ذهابه إلى الحل أولا يلزمه إلا بعد رجوعه منه محرما والوجه يقتضى أنه يلزمه المشى لما قدمناه في الحج من أنه يلزمه المشى من بلدته مع أنه ليس محرما منها بل هو ذاهب إلى محل الأحرام ليحرم منه أعنى الواقيت في الأصح لما قدمنا عن أبي حنيفة لو أن بغداديا قال ان كنت فلانا فعلى أن أجد ماشيا فليقه بالكوفة فكله فعليه أن يمشى من بغداد ولو قال على السفر إلى بيت الله فقد علمت أنه لا يلزمه شيء مع أخوانه ومثله الشد والهولة والسعى إلى مكة وكذا على المشى إلى أستار الكعبة أو باب الكعبة أو ميزابها أو أسطوانة البيت أو الصفا والمروة أو إلى عرفات ومن دلفة لا يلزمه شيء واختلفوا فيما إذا قال الله على المشى إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام قال أبو حنيفة لا يلزمه شيء وقال أصحابه يلزمه أحد السكينة والوجه في ذلك أن يحمل على أنه تعورف بعد أبي حنيفة إيجاب النسك بهما فقال له كما تعورف بالمشى إلى الكعبة ويرتفع الخلاف والافالوجه الذي ذكرهما (١) متضائل وهو أن الحرم والمسجد الحرام يشتمل على الكعبة فذكر المشتمل ذكر للشمول وهو الكعبة ولو صرح بقوله الله على المشى إلى الكعبة لزمه فكذلك المشتمل لأن إيجاب اللفظ لتعارف عينه فيه وليس عين المشى إلى الحرم عينه وهو وجه أبي حنيفة **(قوله ومن قال عبدى حران لم أجد العام فقال بعد انقضائه حجبت وأقام العبد شاهدان على أنه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده عند أبي حنيفة وأبي يوسف)** ولم يذكر قول أبي يوسف مع أبي حنيفة في الجامع الصغير قاله صاحب المختلف وكذا لم يذكره الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير **(وقال محمد بن عتيق لأن هذه شهادة قامت على أمر مشاهد وهو التضحية)**

(ومن قال عبدى حران لم أجد العام) ظاهر

(١) متضائل أى متضاهر من الضالة وهى التحاقة وفي بعض النسخ ليس يقوى متضائل ولعلمنا سخطان جمع النامخ بينهما اهـ معجبه

وقوله (لكن لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا) فوضعت مسألة السير الكبير ورجلان شهدا على رجل أنا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى فبانت منه امرأته والرجل يقول وصلى بقول النصارى جازت هذه الشهادة وان قامت على النفي لأنها قامت على نفي شئ أحاط به علم الشاهد وأجاب الامام فاضحان بان هذه الشهادة شهادة قامت على (٩٣) أمر وجودى وهو سكوت الزوج

عقب قوله المسيح ابن الله ولكن قال الامامان العلمان في التحقيق شمس الاثمة ونفى الاسلام اذا قال الشاهدان الزوج لم يقل هذه الزيادة قبلت الشهادة

لان قولهما هذا بيان منهما لاحاطة علمهما بذلك فكان التمييز بين نفي ونفي معتبرا ولكنه ليس مختارا المصنف لافضائه الى المخرج قوله (ومن حلف لا يصوم) ظاهر

(قوله جازت هذه الشهادة وان قامت على النفي الخ) أقول في الكافي فان قيل ذكر في المبسوط أن الشهادة على النفي تسمع في الشروط ولهذا الوفا لعبدته ان لم أدخل الدار اليوم فانت حرف شهد أنه لم يدخل الدار اليوم تقبل شهادتهما ويقضى بعقده وما نحن فيه من قبيل وما نحن بصدد من قبيل الشروط قلنا هو عبارة عن أمر ثابت معين وهو كونه خارج الداراه وهو مخالف لما قدمه من أن النحر وان كان ثبوتيا لكنه لا يدخل تحت القضاء ولم يكن معتبرا فبقى النفي مقصودا كما لا يخفى فان كونه خارج الدار لا يدخل تحت القضاء أيضا

ومن ضرورته انتفاء الحج فيحقق الشرط ولهم انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا أنه لم يحج العام غاية الامر أن هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا (ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم أفطر من يومه حنت) لوجود الشرط اذا الصوم هو الامسالك عن المفطرات على قصد التقرب (ولو حلف لا يصوم يوما أو صوما فصام ساعة ثم أفطر لا بحث)

وكيف لا يقبل (ومن ضرورته انتفاء الحج) ذلك العام (فيحقق الشرط) فيعتق (ولهم انها قامت على النفي) معنى (لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية) فان الشهادة على التضحية غير مقبولة لان المدعى وهو العبد لاحقه فيها بطله لان العتق لم يعلق بها ولا بالمطالب له لا يدخل تحت القضاء واذا بطلت الشهادة على التضحية بقيت في الحاصل على نفي الحج مقصودا والشهادة على النفي باطلة فان قيل لان سلم أنهم مطلقا باطلة بل النفي اذا كان مما يعلم ويحيط به الشاهد صحت الشهادة عليه فانه ذكر في السير الكبير شهدا على رجل قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى والرجل يقول وصلى به ذلك فبانت هذه الشهادة وبانت امرأته لاحاطة علم الشاهد به أجاب المصنف بقوله (غاية الامر أن هذا نفي يحيط به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفي ونفي) في عدم القبول بان يقال النفي اذا كان كذا صحت الشهادة به وان كان كذا لا تصح (تيسيرا) ردفع المخرج اللازم في تمييز نفي من نفي وأمام مسألة السير فالقبول باعتبار أنها شهادة على السكوت الذي هو أمر وجودى وصار كشهود الارث اذا قالوا ان شهدا أنه وارثه لانعلم له وارثا غيره حيث يعطى له كل التركة لانها شهادة على الارث والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت القضاء فاما النحر وان كان وجوديا ونفي الحج في ضمنه لكنه لا يدخل تحت القضاء كما ذكر فكانت الشهادة كعدمها في حقه فبقى النفي هو المقصود بها وأماما في المبسوط من أن الشهادة على النفي تقبل في الشروط حتى لو قال لعبدته ان لم تدخل الدار اليوم فانت حرف شهد أنه لم يدخلها قبلت ويقضى بعقده وما نحن فيه من قبيل الشروط فأجيب عنه بانها قامت بأمر ثابت معين وهو كونه خارجا فثبتت النفي ضمننا ولا يخفى أنه يرد عليه ان العبد كما لا حقه في التضحية اذ لم تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك لاحقه في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحج في مسئلتنا فلما كان المشهود به مما هو وجودى متضمن للمدعى به من النفي المجعول شرطا قبلت الشهادة عليه وان كان غير مدعى به لتضمنه المدعى به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة للنفي المدعى به فنقول محمد أوجه (قوله ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وأمسك ساعة ثم أفطر من يومه حنت لوجود الشرط) وهو الصوم الشرعى (اذ هو الامسالك عن المفطرات على قصد التقرب) وقد وجد عام حقيقته وما زاد على أدنى امسالك في وقته تكرار للشرط ولان بمجرد الشروع في الفعل اذا تمت حقيقته يسمى فاعلا ولذا أنزل ابراهيم صلى الله عليه وسلم ذابحا حيث أمر السكين في محل الذبح فقبل له قد صدقت الروايات بخلاف ما اذا كانت حقيقته تتوقف على أفعال مختلفة كالمسلاة فلذا قال فيمن حلف لا يصلي أنه اذا قام وقرأ أو ركع وسجد حنت اذا قطع فلو قطع بعد الركوع لا بحث لانه لم يدخل في الوجود تمام حقيقته (قوله ولو حلف لا يصوم يوما أو صوما لم يحنث بصوم ساعة) بل باتمام اليوم أما في يوم اقطاها وكذا في صوما لانه مطلق فينصرف الى الكامل

(قوله وأجاب الامام فاضحان الخ) أقول ان كان قوله لانها قامت على نفي شئ الخ مذكورا في السير الكبير لا يستقيم جواب فاضحان (قوله وهو سكوت الزوج) أقول في كون السكوت وجوديا بحث قال في شرح العقائد السكوت هو ترك التكلم (قال المصنف اذ الصوم هو الامسالك عن المفطرات على قصد التقرب) أقول ان قلت المصدر مذكور هنا أيضا قلت بلى لكن لغة لا شرعا وعند كذا المصدر صريحاً ينصرف الى الكامل وهو الصوم لغة وشرعا

لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانها تاتي الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة (ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ أو ركع لم يحنت وان سجد مع ذلك ثم قطع حنت) والقياس أن يحنت بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان أن الصلاة عبارة عن الأركان المختلفة فإلم بأن جميعها لا يسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامسالة ويشكر في الجزء الثاني

وهو المعتبر شرعا فلذا قلنا لو قال لله على صوم وجب عليه صوم يوم كامل بالإجماع وكذا اذا قال على صلاة تحجب ركعتان عندنا لا يقال المصدر مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم ولا يصوم صوما فينبغي أن لا يحنت في الأول الا اليوم لاننا نقول الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر أثره في غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح فانه اختياري يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال وقد أورد عليه ما لو قال لأصومن هذا اليوم وكان بعد أن أكل أو بعد الزوال أو قال لامرأته أن لا تصلي اليوم فانت طالق فحاضت من ساعته أو بعد ما صلت ركعة صحت اليمين وطلعت في الحال مع أنه مقرون بذكر اليوم ولا كمال وأجيب بأن اليمين تعمّد التصور والصوم بعد الزوال والاكمل متصور كافي صورة الناسي وكذا الصلاة من الحائض لان درور الدم لا يمنع كافي المستحاضة الا أنهم لم يشرع مع دروره حيف ففانت شرط أدائه بخلاف مسألة الكوز لان محل الفعل وهو الماء غير قائم أصلا فلا يتصور بوجه وهاتان المسئلتان انما تصلمان مبتدئين لا موردتين لأن كلامنا كان في المطلق وهو لفظ يوما ولفظ هذا اليوم ليس من قبيل المطلق لانه مفيد معرف والمطلقات هي التكررات وهي أسماء الاجناس والافز يدو عمر ومطلق ولا يقول به أحد والمسئلتان مشكلتان على قول أبي حنيفة ومحمد لان التصور شرعا منتف وكونه ممكن في صورة أخرى وهي صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد فانه حيث كان في صورة الحلف مستحبا لشرعنا لم يتصور الفعل المحلوف عليه لانه لم يحلف الاعلى الصوم والصلاة الشرعيين أما على قول أبي يوسف فظاهر أنهم ما منعوا ان يحنت **واعلم** ان التمرثاني ذكر أنه لو حلف لا يصوم فهو على الجائز لانه لعظيم الله تعالى وذلك لا يحصل بالفاسد الا اذا كانت اليمين في الماضي وظاهره بشكل على مسألة الكتاب فانه حننه بعد ما قال ثم أفطر من يومه لكن مسألة الكتاب أصح لانها نص بمحمد في الجامع الصغير (قوله ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ أو ركع ثم قطع لم يحنت والقياس) يعني على الصوم (أن يحنت بالافتتاح وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن أفعال مختلفة فإلم بأن بها الانسي صلاة) يعني لم يوجد تمام حقيقتها والحقيقة تنتفي بانتهاء الجزء (بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامسالة ويشكر في الجزء الثاني) ولذا قال الفقيه أبو الليث لا فرق بين ما في الحاصل لان ما بعد صوم ساعة مكر من جنس ماضى فصار صوم ساعة كصلاة ركعة يعني لانه يجتمع فيها تمام الحقيقة ثم قال المصنف (وان سجد مع ذلك) يعني الركوع وما قبله (ثم قطع حنت) وبشكل عليه ما ذكر التمرثاني حلف لا يصلي يقع على الجائز كما تقدم فلا يحنت بالفاسد الا اذا كان اليمين في الماضي أي حلف ما صليت وكان قد صلى فاسدة لان الصلاة الماضية يراد الخبر عنها لا التقرب بها ويصح الخبر عن الفاسدة اللهم الآن يراد بالفاسدة أن تكون بغير طهارة ويكون ما في الذخيرة بياناً له وهو قوله لو حلف لا يصلي فصلى صلاة فاسدة بان صلى بغير طهارة مثلاً لا يحنت استحساناً لان مطلق الاسم ينصرف الى الكمال وهو ما به حصول الثواب وسقوط القرض قال ولو نوى الفاسدة صدق بديانة وقضاء لان الفاسدة صلاة صورة واطلاق الاسم على صورته مجاز اجاز فقد نوى ما يحتمل لفظه وفيه تغلظ على نفسه ومع هذا يحنت بالصحة أيضا وليس في هذا الجمع بين الحقيقة والمجاز وانما طريقه أن في الصحيح ما في الفاسد وزيادة على شرط الحنت فلا يمنع الحنت ولو كان عقد يمينه على الماضي بان قال ان كنت صليت فهي على الجائز والفاسدة ثم فرق بين لأصلى ولا أصلى صلاة حيث يحنت ركعة فقال وفي صورة حذف المفعول المنفي فعل الصلاة

وقوله (لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا) أورد عليه ما لو قال والله لأصومن هذا اليوم وكان ذلك بعدما أكل أو شرب أو بعد الزوال صح يمينه بالاتفاق والصوم مقرون باليوم ومع ذلك لم يرده الصوم الشرعي فان الصوم الشرعي بعد الاكل أو الشرب أو بعد الزوال غير متصور والجواب أن الدلالة قامت على أن المراد به ليس الصوم الشرعي وهو كون اليمين بعد الاكل أو بعد الزوال فانصرف الى الصوم القوي وانعقدت يمينه عليه بخلاف ما نحن فيه فانه ليس فيه ما يمنع عن الصوم الشرعي فينصرف اليه وقوله (ولو حلف لا يصلي) ظاهر

(قوله أو رد عليه ما لو قال والله لأصومن الخ) أقول هذا لا يراد غير متوجه على هذا القول بل مورد قوله واليوم صريح في تقدير المدة الآن يقال المراد قوله لانه يراد به الصوم المعتبر شرعا الى آخر الكلام فليتأمل

(ولو حلف لا يصلي صلاة لا يحنت مالم يصل ركعتين) لانه يراد به الصلاة المعتبرة شرعا وأقلها ركعتان لله في
عن البتراء

باب اليمين في لبس الثياب والحلى وغير ذلك

(ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدى فاشتري قطنا فغزلته ونسجت قلبه فهو هدى عند أبي
لا كون المفعول صلاة وذلك يحصل بالركعة لأنه اذا قطعها بعد ذلك فقد انتقض فعل الصلاة ولكن
بعد حنثه والانتقاض انما يظهر في حكم يقبل الانتقاض والحنث بعد تحققه لا يقبل الانتقاض
فظهر من كلامه هذا أن المراد من الفاسدة هي التي لم يوصف منها شيء بوصف الصحة في وقت بأن يكون
ابتداء الشروع غير صحيح وعليه يعمل ما أوردناه في الصوم ويرتفع الاشكال هناك أيضا وأورد أن
من أركان الصلاة القعدة وليست في الركعة الواحدة فيجب أن لا يحنت بها وأجيب بان القعدة موجودة
بعد رفع رأسه من السجدة وهذا أولاً يبنى على توقف الحنث على الرفع منها وفيه خلاف المشايخ والحق
أنه يتفرع على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد في ذلك ومرة المسئلة في سجود السهو والأوجه أن
لا يتوقف لتام حقيقة السجود بوضع بعض الوجه على الأرض ثم لو سلم فليست تلك القعدة هي الركن
والحق أن الأركان الحقيقية هي الخمسة والقعدة ركن زائد على ما تحرروا عما وجبت للحنث فلا تعتبر ركناً في
حق الحنث (قوله ولو حلف لا يصلي صلاة لم يحنت مالم يصل ركعتين لانه يراد بها الصلاة المعتبرة شرعا)

على الوجه الذي قررناه في لا يصوم صوماً (وأقل المعتبر شرعا صلاة ركعتين لله في البتراء) نهي يمنع
الصحة لو فعلت ومن فروع هذه المسئلة ما في الذخيرة قال لبعده ان صليت ركعة فأنت حرف صلي ركعة ثم
تسكلم لا يعتق ولو صلي ركعتين عتق بالركعة الاولى لانه في الصورة الاولى ما صلي ركعة لأنها بتراء بخلاف
الثانية وهذه المسئلة مذكورة في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف فقال بعض المتأخرين نيين بهذه
أن المذكور في الجامع قول محمد يعني وحده وهو غير لازم فان المذكور عن أبي يوسف حلف لا يصلي
ركعة وصلاة الركعة حقيقة دون مجرد الصورة لا يتحقق الا بضم أخرى إليها والمذكور في الجامع
حلف لا يصلي ولم يقل ركعة والبتراء تصغير البتراء تأنيث الابن وهو في الأصل مقطوع الذنب ثم صار
يقال للناقص وفي البيع يحنت بالفاسد بخلاف التسكاح والفرق غير خاف ثم اذا حلف لا يصلي صلاة
فهل يتوقف حنثه على فعله قدر الشهد بعد الركعتين اختلفوا فيه والظاهر أنه ان عقد يمينه على مجرد
الفعل وهو اذا حلف لا يصلي صلاة يحنت قبل القعدة لما ذكره وان عقدها على الفرض كصلاة الصبح
أو ركعتي الفجر ينبغي أن لا يحنت حتى يقعد فروع حلف لا يؤم أحد افضلي فناء ناس واقتدوا
به فقال نويت أن لا أؤم أحد اصدق ديانة لا قضاء الا ان أشهد أني انما أصلي لنفسي وكذا لو صلي هذا
الحالف الجمعة بالناس ونوى أن يصلي لنفسه الجمعة جازت الجمعة استحساناً لان الشرط فيها الجماعة وقد
وجد وحنت قضاء لادبائه وينبغي اذا أمهم في صلاة الجنائز أن يكون كالاول ان أشهد صدق فيهما
والافني الديانة ولو قال ما صليت اليوم صلاة يريد في جماعة حنت نية لأنها ناقصة والمطلق ينصرف
الى الكامل ولو قال ما صليت اليوم الظهر يريد في جماعة قال محمد لا تسعه النية في هذا بخلاف ما اذا
صلى الظهر في السفر ثم قاله بمعنى ظهر مقيم وسعته فيما بينه وبين الله تعالى وفي ما أخرت صلاة عن وقتها
وقد نام فقضاها اختلفوا بناء على ان وقت التذكرونها بالحديث فيصيح أو لا بل ينصرف الى الوقت الاصل

باب اليمين في لبس الثياب والحلى وغير ذلك

قدمه على الضرب والقتل لان اللبس أكثر وقوعه منه لا بغيره خصوص الملبوس أولاً لأن شرعيته

وقوله (لا يحنت مالم يصل
ركعتين) قيل عليه
ينبغي أن لا يحنت بمجرد
الانتيان بالركعتين مالم يأت
بالقعدة لان الصلاة لا تكون
معتبرة بدون القعدة شرعا
وليس بشيء لان الركعتين
عبارة عن صلاة تامة
وتامها شرعا انما يكون
بالقعدة أشار الى ذلك تعليقه
بقوله لانه يراد به الصلاة
المعتبرة شرعا والله أعلم

باب اليمين في لبس

الثياب والحلى وغير ذلك

قديم يمين لبس الثياب وغيره
على اليمين في الضرب والقتل
لما لا يمين لبس الثياب
أكثر منه وجوداً ولما لا
اليمين به مشروع وجوداً
وعداً بخلاف الضرب
والقتل (ومن قال لامرأته
ان لبست من غزلك فهو
هدى) أي صدقة أتصدق
به على فقراء مكة وكلامه
واضح

(قوله قيل عليه ينبغي أن

لا يحنت) أقول صاحب

القبيل هو الاتقاني

حنيفة وقال ليس عليه أن يهدى حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف (ومعنى الهدى التصديق به) لأنه اسم لما يهدى اليها لهما أن النذر انما يصح في الملك أو مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من أسباب ملكه وله أن غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب للملك ولهذا يحتج اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصرمذ كورا

وقوله (والمعتاد هو المراد) يعنى فصار كأنه قال من قطنى أو من قطن سأملكه (وذلك سبب) أى الغزل من قطن الزوج (سبب الملك الزوج لما غزلته) يعنى من ملك الزوج وقوله (ولهذا) ايضاح لقوله وذلك سبب للملك يعنى انها اذا غزلت من قطن مملوك للزوج وقت الحلف كان ذلك سببا لان ملك الزوج غزلها مع أن القطن ليس بمذكور هناك وما ذاك الا باعتبار أن غزل المرأة سبب للملك الزوج لما غزلته في العرف والعرف لا يفرق بين أن يكون القطن مملوكا وقت الحلف أو لم يكن

أوسع من شرعية الضرب والقتل والحلى بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلى بفتح الحاء وسكون اللام كهدى وندى (قوله ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك) أى ثوبا من غزلك أى مغزولك (فهو هدى) فغزلت من قطن مملوك له وقت الحلف فلبسه فهو هدى اتفاقا ولو لم يكن في ملكه قطن أو كان لكن لم تغزل منه بل غزلت من قطن اشتراه بعد الحلف فلبسه فهي مسئلة الكتاب فعند أبي حنيفة هو هدى (وقال ليس عليه أن يهدى حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف) أى وقت الحلف (ومعنى الهدى) هنا (ما يتصدق به بمكة لأنه اسم لما يهدى اليها) فان كان نذر هدى شاة أو بدنة فأنما يخرجها عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدق به هناك فلا يجزى به إهداء قيمته وقيل في إهداء قيمة الشاة روايتان فلو سرق بعد الذبح ليس عليه غيره وان نذر ثوبا جازا التصديق في مكة بعينه أو بقيته ولو نذر إهداء ما لا ينقل كإهداء دار ونحوها فهو نذر بقيتها (وجه قولهما أن النذر انما يعتقد) فيما هو (في الملك) قال النبي صلى الله عليه وسلم لا نذر فيما لا يملك ابن آدم (أو مضافا الى سبب الملك) مثل ان اشتريت كذا فهو هدى أو فعلى أن أتصدق به ولم يوجد ذلك فان اللبس المجهول شرط ليس سببا للملك الملبوس ولا متعلقه الذى هو غزل المرأة سببا للملك اياه لأنه يملك القطن وليس الغزل سببا للملك القطن لان غزلها يكون من قطنها ويكون من قطنه فلا يصح النذر في المشتري من القطن اذا غزل (وله أن غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج) لان العادة ان يشتري القطن ويجمع له في البيت وهي تغزله فيكون المغزول مملوكا له (والمعتاد هو المراد) بالالفاظ فالتعليق بغزلها تعليل بسبب ملكه للشوب كأنه قال ان لبست ثوبا أملكه بسبب غزلك قطنه فهو هدى ولا حاجة الى تقدير ملك القطن ولا الى الالتفات اليه وان كان في الواقع لا يملك المغزول بالغزل الا اذا كان القطن مملوكا له وحينئذ لا فرق بين أن يملك القطن بعد ذلك أو في حال الحلف ثم استوضح على أن غزلها سبب عادى للملك المغزول بقوله (ولهذا يحتج اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر) بالاتفاق (مع أن القطن غير مذكور) وما ذاك الا لكون ذكر الغزل ذكر سبب الملك في المغزول لان معنى كونه سببا كونه كمالا وقع ثبت الحكم عنه وكون الغزل في العادة يكون من قطن مملوك له يستلزم كونه كمالا وقع ثبت عنده ملك الزوج في المغزول وبهذا فارق مسئلة التسرى حيث لا يحتج فيها بالشراء بعد الحلف لان الاضافة الى التسرى ليست اضافة الى سبب الملك لان الملك لا يثبت عند التسرى أثره بل هو متقدم عليه وبهذا بطل قول من رجع قول زفر في مسئلة التسرى هذا والواجب في ديارنا أن يبقى بقوله ما لان المرأة لا تغزل الا من كان نفسها أو قطنها فليس الغزل سببا للملك للغزول عادة فلا يستقيم جواب أبي حنيفة رحمه الله فيه * وهذه فروع تتعلق باللبس * حلف لا يلبس من غزلها فلبس فلما بلغ الذيل السرة تذكر فلم يدخل يديه في الكمين ورجلاه بعد في الحافحت * حلف لا يلبس ثوبا لا يحتج بلبس القلنسوة والعمامة ولو حلف لا يلبس ولم يقل ثوبا تحت والسراويل ثوب يحتج به ولو قال هذا الثوب فأنخدمته قلنسوة تحت * ولو أتزر أو ارتدى تحت سواء القميص وغيره بخلاف لا ألبس قميصا لا يحتج اذا أتزر به أو ارتدى فينقصد على اللبس المعتاد وكذا اذا حلف لا يلبس سراويل فأتزر به أو نعلم لا يحتج ولو قال هذا السراويل فأتزر به أو نعلم تحت ولو وضعه

وفسوله (ومن حلف لايلبس حليا فليس حاتم فضة لم يحنت) لانه ليس بحلى عرفا ولا شرعا حتى أبيع استعماله للرجال والختم به لقصد الختم (وان كان من ذهب حنت) لانه حلى ولهذا لا يحل استعماله للرجال (ولوليس عقد لؤلؤ غير مصرع لم يحنت عند أبي حنيفة وقال لا يحنت) لانه حلى حقيقة حتى سمي به في القرآن وله أنه لا يتحلى به على عاتقه يريد حمله لا يحنت ولوحلف لايلبس القباء أو قباء ولم يعين فوضعه على كتفه ولم يدخل يديه لا يحنت وفي هذا القباء يحنت لان في المنكر يعتبر اللبس المعتاد وفي المعين الوصف لغو فلا يعتبر اللبس المعتاد بل مطلق اللبس وقال الصدر الشهيد واختارا لالامام والوالد الحنفى في المنكر أيضا لانه يلبس أيضا كذلك ولو وضع القباء على اللعاف ونام تحته قيل لا يحنت وقيل بل يحنت لانه لو جعل القباء فوق الدار حالة النوم يحنت والمراد بالدار ما يلبس فوق القيص وهو الشعار ومنه قوله صلى الله عليه وسلم الانصار شعار والناس دنار وفي ثوب فلان فوضع قباءه على كتفيه يحنت لاحتماله لانه لا يلبس لكن لبس الرداء بخلاف ما اذا ذكر لفظ القباء ولوحلف لايلبس هذا الثوب فالتى عليه وهونام المختار لا يحنت لانه ملبس لا يلبس فهو كما تقدم اذا حلف لا يدخل فدخل وأدخل فلواتبه فالتقاء كما اتبه لا يحنت وان ترك لا يحنت علم أنه الثوب المحلوف عليه أولا وكذا والأتى عليه وهو منتهى ولوحلف لايلبس سراويل أو خفافا أدخل احدى رجله لا يحنت ولوحلف لايلبس من غزل فلانة لا يحنت بالزنيق والزرور العروة ولوليس من غزلها وغزل غيرها حنت أم لو قال ثوبا من غزلها لا يحنت ولو كان فيه رقعة من غزل غيرها حنت وكذا ان كان فيه وصلة في كفه أو خريرة أو علم من غزل غيرها ولوحلف لايلبس من غزلها فلبس ما خيط منه أو ما فيه سلكة منه لا يحنت ولوليس تكة من غزلها يحنت عند أبي يوسف وعندهما لا يحنت وعليه الفتوى * حلف لايلبس ثوبا من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه علم أنه وفلان هو المتقبل عليهم فان كان يعمل بيده لا يحنت والاحت * لايلبس حريرا أو برسم لا يحنت الا بثوب كله أو لحيته منه لا ماسداه أو علمه منه إلا أن ينويه * لايلبس هذا القطن ولا نية له انصرف الى الثوب المتخذ منه فلو حشاه ثوبا وهو المضرب لا يحنت وكذا لايلبس من غزل فلانة ولا نية له هو على الثوب وان نوى عين الغزل لا يحنت بلبس الثوب لانه يلبس الثوب لا الغزل ولايلبس عين الغزل * لايلبس من ثياب فلان وفلان يبيع الثياب فاشتري منه ولبس يحنت * لايلبس كنانا فلبس ثوبا فيه كنان وغيره حنت * لايكسوفلانا فاكساه فلتسوء أو خفين أو جوربين أو أرسل اليه ثوبا فلبسه حنت الا ان نوى كسوته بيده ولو أعطاه دراهم فاشتري بها ثوبا فلبسه لا يحنت (قوله ومن حلف لايلبس حليا فليس حاتم فضة لم يحنت) عندنا وعند الأئمة الثلاثة يحنت (لأنه ليس بحلى عرفا ولا شرعا) بدليل أنه أبيع للرجال مع منعهم من التحلى بالذهب والفضة وانما أبيع لهم لقصد الختم لا للزينة فلم يكن حليا كاملا في حقهم وان كانت الزينة لازم وجوده لكنهم لم تقصده فكان عدما خصوصا في العرف الذي هو مبنى الأيمان قال المشايخ هذا اذا لم يكن مصوغا على هيئة خاتم النساء بان كان له فص فان كان حنت لانه ليس النساء وانما يراد به الزينة لا الختم فكل معنى التحلى به وصار كباسه سوارا أو خنثالا أو قلادة أو قرطاً أو دملوا حيث يحنت بذلك كله ولومن الفضة وقيل لا يحنت بخاتم الفضة مطلقا وان كان مما يلبسه النساء وليس يبعد لان العرف في خاتم الفضة ينفى كونه حليا وان كان زينة (ولو كان) الخاتم (من ذهب حنت) مطلقا بفص وبلا فص اتصافا (قوله ولوليس عقد لؤلؤ غير مصرع لا يحنت عند أبي حنيفة وقال لا يحنت) وعلى هذا الخلاف عقد زبرجد أو زمرد أو ياقوت ويقولها قالت الأئمة الثلاثة وجهه قوله ما أنه حلى حقيقة فانه يتزين به وسمى به في القرآن قال تعالى وتستخرجوا منه حلية تلبسونها والمستخرج من البحر هو اللؤلؤ والمرجان (وله أنه لا يتحلى به) في العادة وهو المراد

(ومن حلف لايلبس حليا فليس حاتم فضة لم يحنت) لانه ليس بحلى عرفا ولا شرعا حتى أبيع استعماله للرجال والختم به لقصد الختم (وان كان من ذهب حنت) لانه حلى ولهذا لا يحل استعماله للرجال (ولوليس عقد لؤلؤ غير مصرع لم يحنت عند أبي حنيفة وقال لا يحنت) لانه حلى حقيقة حتى سمي به في القرآن وله أنه لا يتحلى به

على عاتقه يريد حمله لا يحنت ولوحلف لايلبس القباء أو قباء ولم يعين فوضعه على كتفه ولم يدخل يديه لا يحنت وفي هذا القباء يحنت لان في المنكر يعتبر اللبس المعتاد وفي المعين الوصف لغو فلا يعتبر اللبس المعتاد بل مطلق اللبس وقال الصدر الشهيد واختارا لالامام والوالد الحنفى في المنكر أيضا لانه يلبس أيضا كذلك ولو وضع القباء على اللعاف ونام تحته قيل لا يحنت وقيل بل يحنت لانه لو جعل القباء فوق الدار حالة النوم يحنت والمراد بالدار ما يلبس فوق القيص وهو الشعار ومنه قوله صلى الله عليه وسلم الانصار شعار والناس دنار وفي ثوب فلان فوضع قباءه على كتفيه يحنت لاحتماله لانه لا يلبس لكن لبس الرداء بخلاف ما اذا ذكر لفظ القباء ولوحلف لايلبس هذا الثوب فالتى عليه وهونام المختار لا يحنت لانه ملبس لا يلبس فهو كما تقدم اذا حلف لا يدخل فدخل وأدخل فلواتبه فالتقاء كما اتبه لا يحنت وان ترك لا يحنت علم أنه الثوب المحلوف عليه أولا وكذا والأتى عليه وهو منتهى ولوحلف لايلبس سراويل أو خفافا أدخل احدى رجله لا يحنت ولوحلف لايلبس من غزل فلانة لا يحنت بالزنيق والزرور العروة ولوليس من غزلها وغزل غيرها حنت أم لو قال ثوبا من غزلها لا يحنت ولو كان فيه رقعة من غزل غيرها حنت وكذا ان كان فيه وصلة في كفه أو خريرة أو علم من غزل غيرها ولوحلف لايلبس من غزلها فلبس ما خيط منه أو ما فيه سلكة منه لا يحنت ولوليس تكة من غزلها يحنت عند أبي يوسف وعندهما لا يحنت وعليه الفتوى * حلف لايلبس ثوبا من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه علم أنه وفلان هو المتقبل عليهم فان كان يعمل بيده لا يحنت والاحت * لايلبس حريرا أو برسم لا يحنت الا بثوب كله أو لحيته منه لا ماسداه أو علمه منه إلا أن ينويه * لايلبس هذا القطن ولا نية له انصرف الى الثوب المتخذ منه فلو حشاه ثوبا وهو المضرب لا يحنت وكذا لايلبس من غزل فلانة ولا نية له هو على الثوب وان نوى عين الغزل لا يحنت بلبس الثوب لانه يلبس الثوب لا الغزل ولايلبس عين الغزل * لايلبس من ثياب فلان وفلان يبيع الثياب فاشتري منه ولبس يحنت * لايلبس كنانا فلبس ثوبا فيه كنان وغيره حنت * لايكسوفلانا فاكساه فلتسوء أو خفين أو جوربين أو أرسل اليه ثوبا فلبسه حنت الا ان نوى كسوته بيده ولو أعطاه دراهم فاشتري بها ثوبا فلبسه لا يحنت (قوله ومن حلف لايلبس حليا فليس حاتم فضة لم يحنت) عندنا وعند الأئمة الثلاثة يحنت (لأنه ليس بحلى عرفا ولا شرعا) بدليل أنه أبيع للرجال مع منعهم من التحلى بالذهب والفضة وانما أبيع لهم لقصد الختم لا للزينة فلم يكن حليا كاملا في حقهم وان كانت الزينة لازم وجوده لكنهم لم تقصده فكان عدما خصوصا في العرف الذي هو مبنى الأيمان قال المشايخ هذا اذا لم يكن مصوغا على هيئة خاتم النساء بان كان له فص فان كان حنت لانه ليس النساء وانما يراد به الزينة لا الختم فكل معنى التحلى به وصار كباسه سوارا أو خنثالا أو قلادة أو قرطاً أو دملوا حيث يحنت بذلك كله ولومن الفضة وقيل لا يحنت بخاتم الفضة مطلقا وان كان مما يلبسه النساء وليس يبعد لان العرف في خاتم الفضة ينفى كونه حليا وان كان زينة (ولو كان) الخاتم (من ذهب حنت) مطلقا بفص وبلا فص اتصافا (قوله ولوليس عقد لؤلؤ غير مصرع لا يحنت عند أبي حنيفة وقال لا يحنت) وعلى هذا الخلاف عقد زبرجد أو زمرد أو ياقوت ويقولها قالت الأئمة الثلاثة وجهه قوله ما أنه حلى حقيقة فانه يتزين به وسمى به في القرآن قال تعالى وتستخرجوا منه حلية تلبسونها والمستخرج من البحر هو اللؤلؤ والمرجان (وله أنه لا يتحلى به) في العادة وهو المراد

عرفا الامر صاعا ومبنى الايمان على العرف وقبل هذا اختلاف عصر وزمان وبقي بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد (ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنت) لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه (وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنت) لان مثل الشيء لا يكون تبعه فقطع النسبة عن الاول (ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط أو حصير لم يحنت) لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع فلا يعتبر حائلا (وان حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط أو حصير حنت) لانه بعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه

بقوله (عرفا الامر صاعا) بذهب أو فضة (ومبنى الايمان على العرف) لاعلى استعمال القرآن فينصرف الى الموضع فلا يحنت بغيره. قال بعض المشايخ قياس قوله أنه لا بأس أن يلبس العلبان والرجال المولود (وقبل هذا اختلاف عصر وزمان) في زمانه كان لا يتصل به الامر صاعا وفي عرفهما تمحوا بالساذج (ويبقى بقولهما) لان العرف القائم انه يتصل به ساذجا كما يتصل به مرضعا (قوله ومن حلف لا ينام على فراش) أي فراش معين فانه قال في غير هذا الكتاب على هذا الفراش وبديل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنت ولو كان نكرة بان حلف لا ينام على فراش حنت بوضع الفراش على الفراش لانه نام على فراش نكرة ثم اذا نام عليه (وفوقه قرام حنت) لان القرام تبع للفراش لانه سائر رقيق يجعل فوقه كالتي تسمى في عرفنا الملى أي الملاءة المجعل فوق الطراحة وإذا كان تبعه لم يعتبر وصار كانه نام على نفس الفراش بخلاف ما اذا جعل فوقه فراشا آخر فانه لا يحنت اذا نام على الأعلى لانه مثله والشيء لا يكون تبعه لانه ينقطع النسبة الى الاسفل وروى عن أبي يوسف رواية غير ظاهرة عنه أنه يحنت لانه يسمى نائما على فراشين فلم تنقطع النسبة ولم يصير أحدهما تبعه الا آخر وحاصله أن كون الشيء ليس تبعه لانه مسلم ولا يصير نائما فيه في الفراشين بل كل أصل بنفسه ويتحقق الحنت بتعارف قولنا نام على فراشين وان كان لم يماسه الا الأعلى (قوله ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط أو حصير لم يحنت لانه لا يسمى جالسا على الارض) عرفا فاعتبر العرف كلاما من الارض والبساط والحصير أصلا ولهذا يقال اجلس على البساط لا تجلس على الحصير وتارة اجلس على الحصير لا تجلس على الارض فجعل الجالس على أحدهما غير جالس على الارض بخلاف ما لو جلس على ذبوه حيث بعد جالسا على الارض ويقال جالس فلان على الارض فيحنت وسر ما أنه حيث كان اللباس تبعه كان بمنزلة نفسه فلا يعتبر حائلا بل كانه جالس بنفسه على الارض نعم لو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنت لارتفاع التبعية (ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط أو حصير) أو فراش (حنت لانه بعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك) أي على ما يفرض عليه يقال جالس الامتز على السرير ولا شك أن فوقه من أنواع القريش (بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه) أي الآخر الأعلى (مثل الاول) الاسفل فلم يجعل تابعه في العرف وهذا بالاتفاق وقرق أبو يوسف على تلك الرواية عنه في الفراش بالعرف فانه يقال نام على فراشين ولا يقال جالس على سريرين وأن كان أحدهما فوق الآخر بل يقال جالس على سرير فوق سرير وهكذا الحكم في هذا الدكان وهذا السطح اذا حلف لا يجلس على أحدهما فبسط عليه وجلس حنت ولو بنى دكانا فوق الدكان أو سطحا على السطح اذا حلف لا يجلس على أحدهما انقطعت النسبة عن الاسفل فلا يحنت بالجلوس على الأعلى ولذا كرهت الصلاة على سطح الكنيف والاسطبل ولو بنى على ذلك سطحا آخر فصلى عليه لا يكرهه قاله الشيخ أبو المعين في شرح الجامع وفي كافي الحاكم حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل أو خف حنت وان كان على بساط لم يحنت وان مشى على أحجار حنت لانها من الارض

وقوله (ومن حلف لا ينام على فراش) يريد على فراش بعينه بدليل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنت فانه لو كان على حقيقة منكر الحنت في هذه الصورة أيضا لانه نام على فراش وقوله (لانه تبعه فلا يعتبر حائلا) يشير الى أنه لو نزع ثوبه وطرحه على الارض وجلس عليه لم يحنت لانه حيث لم يبق ثوبه تبعه فصار بمنزلة البساط والحصير وقوله (ولو حلف لا يجلس على سرير) ظاهر مما تقدم

باب العيين في الضرب والقتل وغيره

يريد بالغير الغسل والكسوة وقد تقدم ذكر وجه المناسبة في الباب المتقدم (ومن قال لا تخران ضربتك فعبدي حرفيات فضربه فهو على الحياة لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن) وهو لا يتحقق في الميت لا انتهاء الايلاام فيه ونوقض بقوله تعالى وخذ بيدك ضعفًا فاضرب به ولا تخنث فقد برأ يوب عليه السلام في عيئه بالضرب بهذا الذي ذكر ولم يوجد الايلاام لما أن الضغث عبارة عن الحزمة الصغيرة من ريشان أو حشيش فلم يكن مجموعها ايلاام فكيف لاجزائه وأجيب بأنه جاز أن يكون هذا حكمًا بآثار النص في حق أيوب عليه الصلاة والسلام خاصة كراماله في حق امرأته تخفيفا عليها لعدم جنائنها على خلاف (٩٩) القياس فلا يلحق به غيره هذا اذا لم يكن لاجزاء الضغث ايلاام

على ما ذكر من تفسير الضغث وروى عن ابن عباس أن الضغث عبارة عن القبضة من الشجر فجاز أن يصيبها ألم اجزائها فكان حكمه باقيا في شريعتنا أيضا ونعام الكلام فيه في الكشف وذكروا في شرح الطحاوي ومن حلف ليضربن فلانا مائة سوط فضربه ماضية واحدة فان وصل اليه كل سوط بجحاله بر في عيئه والايلام شرط فيه لان المقصود من الضرب الايلام وقوله (ومن يعذب في القبر) جواب عما يقل قولكم الايلام لا يتحقق في الميت بشكل بعد عذاب الميت في القبر وقيل بقول العامة احترازا عن قول أبي الحسين الصالح فان الميت عنده يعذب من غير حياة ولا يشترط الحياة لتعذيب الميت

باب العيين في الضرب والقتل وغيره

(ومن قال لا تخران ضربتك فعبدي حرفيات فضربه فهو على الحياة) لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحياة في قول العامة

باب العيين في الضرب والقتل وغير ذلك

من الغسل والكسوة (قوله ومن قال ان ضربتك فعبدي حرف فهو على الحياة) حتى اذا مات فضربه لا يحنث (لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن) أو استعمال آلة التأديب في محل قابل للتأديب (والايلاام) والادب (لا يتحقق في الميت) لانه لا يحس ولذا كان الحق أن الميت المعذب في قبره يوضع فيه الحياة بقدر ما يحس بالالم والبنية ليست بشرط عند أهل السنة حتى لو كان متفرقا لاجزاء بحيث لا يتميز الاجزاء بل هي مختلطة بالتراب فعذب جعلت الحياة في تلك الاجزاء التي لا يأخذها البصه وان الله على ذلك لقدير والخلاف فيه ان كان بناء على انكار عذاب القبر أمكن والا فلا يتصور من عاقل القول بالعذاب مع عدم الاحساس وقد أورد على أخذ الايلاام في تعريف الضرب قوله تعالى وخذ بيدك ضعفًا فاضرب به ولا تخنث فقد بر بضر الضغث وهي حزمة من ريشان ونحوه والايلام فيه وأجيب أولا بجمع عدم الالم في ضرب أيوب عليه السلام بالكلية وقد روى عن ابن عباس أنه قبضة من الشجر وان سلم فمخصوص بأيوب ودفع بانه تمسك به في كتاب الحبل في جواز الحياة فلم يعتبره وفي الكشف هذه الرخصة باقية والحق أن البر بضر بضر بضر بلا ألم أصلا خصوصية رجة لزوجته أيوب عليه السلام ولا ينافي ذلك بقا مشرعية الحياة في الجملة حتى قلنا اذا حلف ليضربنه مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه بهامزة لا يحنث لكن بشرط أن يصيب بدنه كل سوط منها وذلك اما أن يكون باطرافها فائمة أو باعراضها مبسوطة والايلام شرط فيه أما عدمه بالكلية فلا ولو ضرب به بسوط واحدة شعبتان خسين مرة يبر ولو ضرب به مائة سوط وخفف بحيث لم يتألم به لا يبر لانه ضرب صورة لا معنى ولا بد من معناه فلا يبر الا بان يتألم حتى ان من المشايخ من شرط فيما اذا جع بين رؤس الاعواد وضرب بها كون كل عود بحال لو ضرب منفردا به لأوجع المضروب وبعضهم قالوا بالحنث على كل حال والقنوي على قول عامة المشايخ وهو أنه لا بد من الالم (فروع) قال لا ضربتك حتى أقتلك هو الضرب الشديد ومثله حتى أتركك لاسي ولا ميت وحتى تستغيث فهو على وجود ذلك وكذا حتى تبول أو حتى (١) تبرك وعندى أيضا على الضرب الشديد لأضربتك بالسيف حتى تموت ولا ضربن ولدا على الارض حتى ينشق

باب العيين في الضرب والقتل وغيره

(قوله فقد برأيوب الخ) أقول ولك أن تقر بالسؤال بان الضرب استعمل في الآية المجيدة فيما لايلام فيه فعلم أن الضرب ليس اسمالما ذكرتم فحينئذ لا يكون للجواب مساس بالسؤال بل الجواب أن يقال ليس مبنى الأيمان على ألفاظ القرآن بل على العرف كما سبق غير مرة (قوله وأجيب بانه جاز الخ) أقول أنت خير بأن الجواب عن المناقضة بالجواز خارج عن الآداب الا أن يجعل ما ذكر معارضة والتعبير عنه بالمناقضة تسامح

(١) تبرك هكذا في الاصل ولعلها محرفة على تعدد الدال بمعنى تموت كتبه معجمه

وقوله (وكذلك الكسوة) يعني ان قال ان كسوتك فعبدي حرفكساء بعد الموت لا يحنث وقوله (لانه راديه) أي بالكسوة على تأويل
 الاكساء (التلميح عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا أن يئوى به) أي بالكسوة (الستر) فحينئذ يحنث لان
 فيه تشديدا عليه وقوله (وقيل بالفارسية (١٠٠) ينصرف الى اللبس) دون التلميح وهو قول الفقيه أبي الليث ومعناه أنه يحنث لانه اذا

حلف لا يلبس فلان انا فلان
 وهو ميت حنث لان الالباس
 عبارة عن الستر والتغطية
 والميت يحمل ذلك وقوله
 (وكذا الكلام والدخول)
 يعني اذا حلف لا يكلم فلانا
 أو حلف لا يدخل على فلان
 فكلمه أو دخل عليه بعدما
 مات لا يحنث في يمينه
 (لان المقصود من الكلام
 الافهام والموت يتأقبه
 والمراد بالدخول عليه زيارته
 وبعد الموت زيارته لاهو)
 فان قيل قدر روى أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم كلم أصحاب القليب
 حيث سمعهم باسمائهم
 فقال هل وجدتم ما وعد
 ربكم حقا فقد وجدتم
 ما وعدني ربي حقا أجيب
 بان ذلك كان معجزة له
 صلى الله عليه وسلم وقوله
 (ويتحقق ذلك) يعني
 التطهير (في الميت) ألا
 ترى أن من صلى وهو يحمل
 ميتا مسلما يغسل لا تجوز
 وان كان مغسولا جازت

(قال المصنف وهو من الميت
 لا يتحقق) أقول قال في
 الكافي لان الموت يتأق به
 الملك فلا يتأق ابتداءه
 أولى اه وفيه بحث فانهم
 صرحوا بأن الميت أهل
 لملك المال ولهذا الوصل

وكذلك الكسوة لانه راديه التلميح عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا
 أن يئوى به الستر وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس (وكذا الكلام والدخول) لان المقصود من الكلام
 الافهام والموت يتأقبه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت زيارته لاهو (ولو قال ان غسلك
 فعبدي حرف غسلك بعدما مات يحنث) لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت

نصفين فهو على أن يضرب به الارض (١) ويركله فقط وخلاف هذا ليس بصحيح * حلف ليضرب به
 بالسيف حنث بضربه بغلافه وهو فيه وكذا بالسوط فلفه بخرقه وضربه حنث * حلف ليضرب به بنصل
 هذا السكين أو زج هذا الرمح فزعه وركب غيره وضربه به لا يحنث ولو قال ان لقيتك فلم أضربك
 فعبدي حرفه على سطح أو من بعد بحيث لا تصل اليه يده ولا يقدر على ضربه لا يحنث قال محمد
 اذا كان بينه وبين فلان قدر ميل أو أكثر فلم يلقه * حلف لا يضرب امرأه فضرِبَ أمته يعني فأصاب
 ضربه المرأة بغير قصد حنث * حلف لا أعذبه فغلبه لا يحنث لان الحبس تعذيب قاصر فلا يدخل تحت
 المطلق (قوله وكذا الكسوة) اذا حلف لكسونه فأتى عليه ثوبا بعد موته يحنث وتقتصر الكسوة
 على الحياة لا اعتبار التلميح في مفهومها ولذا لو قال كسوتك هذا الثوب كان هبة وقد جعلها الله
 سبحانه إحدى خصال الكفارة والمعتبر فيها فيما سوى اطعام التلميح والميت ليس أهلا للتلميح ليصح
 التلميح قال الفقيه أبو الليث لو كانت يمينه بالفارسية ينبغي أن يحنث لان هذا اللفظ بالفارسية يراد
 به اللبس دون التلميح (قوله الا أن يئوى به الستر) استثناء من قوله فهو على الحياة الذي تضمنه التشبيه
 في قوله وكذلك الكسوة فحينئذ يحنث لان الستره تتحقق في حق الميت كما في الحي فتنعقد يمينه على
 حالتي الموت والحياة وذ كر ضمير به وهو الكسوة على تأويل قوله كسوتك وقيل على تأويل الاكساء
 ولا وجوده في اللغة (قوله وكذا الكلام) يعني اذا حلف لا يكلمه اقتصر على الحياة فلو كلمه بعد موته
 لا يحنث لان المقصود منه الافهام والموت يتأق به لانه لا يسمع فلا يفهم وأورد أنه صلى الله عليه وسلم
 قال لاهل القليب قلب بذر هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عرض الله عنه (٢) أنكم الموتى
 يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده ما أنتم بأسمع لما أقول من هؤلاء أو منهم
 وأجيب بأنه غير ثابت يعني من جهة المعنى والافهوى الصحيح وذلك بسبب أن عائشة رضى الله عنها ردت
 بقوله تعالى وما أنت بمسمع من في القبور انك لا تسمع الموتى وبأنه انما قاله على وجه الموعظة للاحياء
 لا لافهام الموتى كما روى عن علي رضى الله عنه أنه قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين أماناؤكم
 فنسكت وأما أموالكم فقسمت وأما دوركم فقد سكنت فهذا خبركم عندنا فاعلموا أن الله غفار رحيم وبأنه
 مخصوص بأولئك تضعيفاً للمعصية عليهم لكن بقي أنه روى عنه صلى الله عليه وسلم إن الميت ليسمع
 خفق نعالهم اذا انصرفوا وليتظرف كتاب الجنائز من هذا الشرح (قوله والدخول) يعني اذا حلف
 لا يدخل على فلان تقيدا بالحياة فلو دخل عليه ميتا لا يحنث لان المراد من الدخول عليه زيارته أو
 خدمته حتى لا يقال دخل على حائط ولا على بابه والزيارة للميت ليست حقيقة بل انما المزور قبره ولهذا
 قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروا وهاولم يقل عن زيارة الموتى
 (قوله ولو قال ان غسلك فعبدي حرف غسلك بعدما مات يحنث) لان الغسل هو الاسالة والمعنى المراد
 به التطهير أو إزالة الوسخ والكل يتحقق في حالة الموت كالحياة وفي شرح الطحاوي الاصل أن كل

شبكة فتعلق بها صيد بعد موته ملكه فليتنا مل (قوله أجيب بأن ذلك كان معجزة له عليه السلام) أقول وأجاب العلامة فعل

- (١) ويركله هكذا في بعض النسخ براه معمله قبل الكاف أي يضربه برجل واحدة وفي بعض النسخ بركله بالواو وهو تحريف فليحذر
- (٢) كذا في بعض النسخ وفي بعضها ما تكلم من أجساد لا أرواح لها ولا كلاهما صحيح والمدار على ثبوت الرواية كتبه معجمه

(ومن حلف لا يضرب امرأته قد شعرها أو خنقها أو عظمها حنت) لأنه اسم لفعل مؤلم (وقد تحقق الابلام) من هذه الافعال (وقيل لا يحنت في حال الملاعبة) وان أوجعها وألمها لأنه يسمى في العرف ممازحة لا ضربا وهو منقول عن الامام نحر الاسلام وقوله (ومن قال ان لم اقتل فلانا) ظاهر وقوله (هو الصحيح) احتراز عما ذكر في (١٠١) شرح الطحاوي فقال فيه ولو كان

يعلم أن الكوز لا ماء فيه
حلف وقال ان لم اشرب
الماء الذي في هذا الكوز
اليوم فامرأته طالق حنت
بالاتفاق وروى عن أبي
حنيفة في رواية أخرى أنه

لا يحنت غلم أو لم يعلم وهو
قول زفر وهو الصحيح لأنه
عقد البين على شرب الماء
الموجود في الكوز والله
تعالى أعلم وان أحدث في
الكوز ماء فليس هو الماء
الذي كان موجودا في
الكوز وقت البين لان
الماء الذي اضيف اليه
الشرب لا يحتمل الوجود
اذا الحاد غير بخلاف
مسئلة القتل اذا كان يعلم
بموت فلان لأنه عقد عينه
على فعل القتل في فلان فاذا
أحياه الله تعالى فهو فلان
لقوله تعالى فأما الله مائة

النسي في الكافي بأنه غير
ثابت فإنه لما بلغ هذا
الحديث عائشة رضی الله
عنها قالت كذبتم على
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال الله تعالى انك
لا تسمع المسوق وما أنت
بسمع من في القبور ثم قال
على أنه كان مخصوصا به
قال الزبلي ويجوز أن يكون

(ومن حلف لا يضرب امرأته قد شعرها أو خنقها أو عظمها حنت) لأنه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الابلام وقيل لا يحنت في حال الملاعبة لأنه يسمى ممازحة لا ضربا (ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنت) لأنه عقد عينه على حياة يحدتها الله فيه وهو متصور في عقد ثم يحنت العجز العادي (فان لم يعلم به لا يحنت) لأنه عقد عينه على حياة كانت فيه ولا تتصور فيصير قياس مسئلة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح

فعل يلذو يؤلم ويغم ويسر يقع على الحياة دون الممات كالضرب والشم والجماح والكسوة والدخول عليه اه ومثله التقبيل اذا حلف لا يقبلها اقبلها بعد الموت لا يحنت وتقبيله صلى الله عليه وسلم عثمان بن مظعون بعدما أدرج في الكفن محمول على ضرب من الشفقة أو التعظيم وقيل ان عقد على تقبيل ملتح يحنت أو على امرأته لا يحنت وهو على الوجه ولو حلف لا يغسل فلانا أو لا يحمله أو لا يمسسه أو لا يلبسه فهو على الحياة والموت (قوله) ومن حلف لا يضرب امرأته قد شعرها أو خنقها أو عظمها حنت) وكذا الزوجاها أو قرصها وعن بعض المشايخ ينبغي أن لا يحنت بذلك لأنه لا يتعارف ضربا وأجيب بما علل به في الكتاب وهو أن الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل به وهذه الأشياء كذلك وفي المتن حلف لا يضرب فلانا فنقض ثوبه فأصاب وجهه أو رماه بحجر أو نشأ به فأصابه لا يحنت واستشكل عين الضرب بأنها ان تعلقت بصورة الضرب عرفا فهو ايقاع آلة التاديب في محل قابل له فيجب أن لا يحنت بالخلق ومثله الشعر والعرض لأنه لا يتعارف ضربا أو بعنائه وهو الابلام فيجب أن يحنت بالرمي بالجر أو بهما فيحنت بالضرب مع الابلام ممازحة لكنه لا يحنت وهو أشكال وارد وما أجيب به من أن شرط الحنت حصول المحلوف عليه وهو الضرب لفظا أو عرفا مثله حلف لا يبيع كذا بعشرة فباعه بتسعة لا يحنت لأنه وان وجد شرط الحنت عرفا لكن لم يوجد شرط الحنت لفظا لان مقصوده أن لا يبيع بعشرة أو بأقل بل بأكثر ولو باعه بأكثر لا يحنت أيضا لأنه وان وجد شرط الحنت لفظا لأنه لما باعه بأحد عشر فقد باعه بعشرة أيضا لكنه لم يوجد عرفا فلا يحنت غير دافع بقليل تأمل ثم قال نحر الاسلام وغيره هذا يعني الحنت اذا كان في الغضب أما اذا فعل في الممازحة فلا يحنت ولو أدامها لكن لا على قصد الأدام بل وقع الخطأ في الممازحة باليد وعن الفقيه أبي الليث أنه قال هذا اذا كانت بالعريسة أما اذا كانت بالفارسية لا يحنت بعد الشعر والخلق والعرض والحق أن هذا هو الذي يقتضيه النظر في العربية أيضا ألا أنه خلاف المذهب (قوله) ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت والحالف عالم بموته حنت) لأنه لما علم بموته قبل حلفه والقتل ازالة الحياة بسبب عادي مخصوص لزم أنه عقد عينه على ازالة حياة يحدتها الله تعالى فيه وذلك متصور في عقد بالاتفاق ثم يحنت في الحال للعجز الحالي المستمر عادة (وان لم يعلم لا يحنت) لأنه عقد عينه على ازالة الحياة القائمة فيه ولا يتصور ازالة القائمة ولا حياة قائمة (فكان قياس مسئلة الكوز على الاختلاف) السابق بين أبي يوسف وبينهما فعنده ينعقد ويحنت فعليه الكفارة وعند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله لا كفارة لأنه لا حنت اذا انقعد (قوله) وليس في تلك المسئلة أي مسئلة الكوز (تفصيل بين العلم وعدمه) بل الحكم أنه لا يحنت عندهما سواء علم أن فيه ما وقت الحلف أو لم يعلم (قوله هو الصحيح) احتراز عما ذكر في شرح الطحاوي حيث قال فيه ولو

ذلك لو عظم الاحياء ونظيره ما روى عن علي كرم الله وجهه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أتى المقابر قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين أمانا ساؤكم فقد نكحت وأموالكم فقد قسمت ودوركم قد سكنت فهذا خيركم عندنا فخيرنا عندكم وكان يقول سل الارض من شق أنهارك وغرس أشجارك وحنى ثمارك فان لم تجبك جوابا أبجبتك اعتبارا وكان ذلك على سبيل الوعظ للاحياء لا على سبيل الخطاب للوقوع والجمادات اه وفيه بحث لأنه برده تمة القصة لو حنت

عام ثم نعتهم وكان ما عقد عليه اليمين متوهما والعاذى منسوب الى العادة كالارادى منسوب الى الارادة فان ما التائب تحذف في النسبة

باب اليمين في تقاضى الدراهم

لما كانت الدراهم من الوسائل دون (١٠٣) المقاصد في المعاملات وغيرها آخر اليمين التي تتعلق بها وخص الدراهم بالذكر

باب اليمين في تقاضى الدراهم

(ومن حلف ليقض دينه الى قريب فهو على مادون الشهر وان قال الى بعيد فهو أكثر من الشهر) لان مادونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما قبضت من شهر (ومن حلف ليقض فلانا دينه اليوم فقضاء ثم وجد فلان بعضا زبوا أو نهرجة أو مستحقا لم يحث الحالف) لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجاوز به صار مستوفيا

كان يعلم أن الكوز لا ما فيه فحلف فقال ان لم أنثر الماء الذي في هذا الكوز فامرأته طالق فانه يحث بالاتفاق وعن أبي حنيفة رواية أخرى لا يحث علم أو لم يعلم وهو قول زفر ووجهه أنه لو كان يعلم أن لاماء في هذا الكوز فحلف ينبغي أن تتعدي عينه عندهما على ما يحدته الله تعالى في الكوز وهو متصور ثم العجز الحالى المستمر يوجب حنثه بخلاف ما إذا لم يعلم أن في الكوز ما لان عينه انعقدت على ما في الكوز ولو أوجده الله تعالى فيه ماء كان غير المحلوف عليه فلا يتصور شرب المحلوف عليه

باب اليمين في تقاضى الدراهم

التقاضى المطالبة وهو سبب القضاء وهي مسائل الباب فترجم الباب بما هو سبب مسائله وخص الدراهم بالذكر لانها أكثر دورا في المعاملات (قوله ومن حلف ليقض دينه الى قريب) أو عاجلا (فهو مادون الشهر) فان أخره الى الشهر حثت (وان قال الى بعيد) أو آجلا (فهو على أكثر من شهر) وعلى الشهر أيضا ولكنه قصد الطباق بين قوله مادون الشهر وما فوقه فلا يحث الا بالموت اذا مات لشهر فصاعدا من حين حلف سنة أو أكثر بلا غاية محدودة الى الموت فان مات لاقبل منه لا حثت عليه على مقتضى ما ذكرنا وقال الشافعي وأحمد ليس في عين القريب والبعيد تقدير لانه اضاف في كل مدة قريبة بالنسبة الى ما بعدها وبعيد بالنسبة الى مادونها ومدة الدنيا كلها قريبة باعتبار وبعيدة باعتبار آخر وانما يحكم بحنثه اذا مات قبل أن يقضيه وقتلنا هنا وجهان من الاعتبار اعتبار الاضافة ولا ضبط فيها كما ذكرت واعتبار العرف وعليه مبنى الأيمان والعرف بعد الشهر بعيدا فانه يقال ما رأيتك منذ شهر عند استبعاد مدة الغيبة فعند الاطلاق وعدم التية يعتبر ذلك فاما اذا نوى بقوله الى قريب والى بعيد مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى بقوله الى قريب أو عاجلا سنة أو أكثر حثت وكذا الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الآخرة وتقدمت فروع فيما لو حلف ليقضه ضحى أو عند الهلال ونحوها (قوله ومن حلف ليقض فلانا دينه اليوم فقضاء فيه ثم وجد فلان بعضا) أى بعض الدراهم (زبوا) وهى المغشوشة غشاقا قليلا بحيث يتجاوز تجارتها وانما يرتد بيت المال (أو نهرجة) وغشها أكثر من الزوف يرتد من التجار المستقصى ويقبله السهل منهم (أو مستحقا لم يحث) بذلك سواء رد به لى في ذلك اليوم أولا (لان الزيف عيب) وكذا النهرجة ولفظ الزيافة المذكور في الكتاب غير عربي بل هو من استعمال الفقهاء (والعيب في الجنس لا يعدم الجنس) أى جنس الدراهم (ولهذا) أى ولو كان وصف الزيافة لا يعدم اسم الدراهم (لو تجاوزها) في الصرف أى لو جعلت بدلا في الصرف بالجباة أو جعلت رأس مال السلم صم مع

لكونها أكثر استعمالا ولقب الباب بالتقاضى والمسائل المذكورة فيه بلفظ القضاء والقبض والعهد لان التقاضى سبب للقضاء والقبض فلقب بما هو سبب لما هو المذكور فيه هذا ما قاله الشارحون وأقول جميع ما ذكره في الكتاب من المسائل مبناه على التقاضى على ما أصرح به ذكره عند رأس كل مسألة والاصل في هذا الباب أن الديون تقضى بأمثالها وان العيب لا يعدم الجنس وان مادون الشهر قريب وما فوقه بعيد قال (ومن حلف ليقض دينه) تقاضى الرجل دينه وأخ حلف غريمه ليقض دينه (الى قريب فهو مادون الشهر وان قال الى بعيد فهو أكثر من الشهر) لما ذكره في الكتاب وجعل الشهر أيضا بعيدا لانه في العرف يعد بعيدا وان زاد في التقاضى (حلف ليقض دينه اليوم فقضاء ثم وجد فلان بعضا زبوا أو نهرجة أو مستحقا لم يحث) لما ذكره في الكتاب والزيف

ان

ما يرتد بيت المال والنهرج ما يرتد التجار وسيأتى في كتاب البيوع

باب اليمين في تقاضى الدراهم

(قوله وأقول جميع ما ذكره في الكتاب من المسائل مبناه على التقاضى) أقول فلا وجه لقصر سببية التقاضى على القضاء والقبض لكونه مبنى للعدا أيضا على ما ذكره

وقوله (فوجد شرط بره) يعني قضاء دينه في اليوم (وقبض المستحقة صحيح) ألا ترى أنه لو اشترى به شيئاً فأخذها المستحق بقي البيع صحيحاً ولولم يصح قبض المستحقة لبطل البيع لكونه بلا عتق (ولا يرتفع برده) أي برده ما قضى من الزيف أو النهرجة أو المستحقة (البر المتحقق) لأن المدين لما اختلف بوجود الشرط لم يقبل الفسخ والانتقاض كالكتابة فإن مولى المكاتب إذا رد البذل لكونه زيفاً أو نهرجة أو استرد بالاستحقاق لا ينتقض العتق بخلاف قضاء الدين فإنه ينتقض برد المقبوض لعب أو استحقاق لأن مبناء المقاصة وقد زالت قوله (وان وجدها رصاصاً) ظاهر وقوله (لأن قضاء الدين طريقه المقاصة) بيانه أن ما يقبضه رب الدين يصير مضموناً عليه لأنه يقبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المديون مثله أي مثل ما في ذمته فيلتحقان قصاصاً (وقد تحققت بمجرد البيع) لأن عتق العبد آخر الدين فيكون قضاء عن الأول وانما كان طريق قضاء الدين المقاصة لأن قضاء (١٠٣) الدين حقيقة لا يتصور لأن القضاء

يصادف العين وحق صاحب الدين في وصف في الغنة ولهذا قالوا المديون تقضى بأمثالها وقوله (فكانت شرط القبض) كأنه إشارة إلى الجواب عما يقال لو تحققت المقاصة بمجرد البيع لما قال محمد في الجامع الصغير ويقبضه ووجهه أن اشتراط القبض ليكون هذا الدين مثل الدين الذي للشري عليه لأن ماله من الدين عليه متقرر وعتق العبد غير متقرر قبل القبض لأنه على شرف السقوط بموته فإذا قبضه صار متقدراً فيكون مثله فيتقاصان (وان وهبها له) أي ان وهب الدائن دينه للمديون (لم يبر) الخالف (لعدم المقاصة) لأن المحلوف عليه فعله وهو القضاء (والهبة) ليست فعله لأنها (اسقاط من صاحب الدين) وانما قال لم يبر لأنه أعسم من الخنث فكانت

فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق (وان وجدها رصاصاً أو مستوفى حنث) لأنهم ليسوا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم (وان باعه بها عبداً وقبضه بر في يمينه) لأن قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكانت شرط القبض ليتقرر به (وان وهبها له) يعني الدين (لم يبر) لعدم المقاصة لأن القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين أن الافتراق عن غير قبض مفسد لهما فعرف أنهم ما لم ينتف عنهم ما جنس الدراهم فيبر في المدين بها سواء حلف على القبض أو الدفع (و) كذا قبض الدراهم (المستحقة صحيح) ولذا أجاز المالكة قبضها جازاً وإذا بر في دفع هذه المسميات الثلاثة فلوردة الزيف أو النهرجة أو استردت المستحقة لا يرتفع البر وانما انتقض القبض فانما ينتقض في حق حكم يقبل الانتقاض ومثله لو دفع المكاتب هذه الأنواع وعتق فردتها مولى المكاتب بسبب انما زيف أو نهرجة أو مستحقة لا يرتفع العتق (ولو كانت رصاصاً أو مستوفى حنث) إذا انقضى اليوم ولم يرتد لها دراهم والمستوفى المغشوشه غشازاً وهو تعرّب سبي نوقه أي ثلاث طبقات طبقاً للوجهين فضة وما بينهما نحاس ونحوه (لأنه ليست من جنس الدراهم حتى لا يتجوز بهما في الصرف والسلم) ولا يعتق المكاتب بأدائها فلوردة المولى ظهر عدم عتق العبد (قوله وان باعه) أي ان باع الخالف المديون رب الدين الذي حلف ليقضه في اليوم دينه في اليوم المحلوف على قضائه فيه (عبداً وقبضه) رب الدين (بر) المديون (في يمينه) لأن قضاء الدين لو وقع بالدراهم كان بطريق المقاصة وهو أن يثبت في ذمة القابض وهو الدائن مضموناً عليه لأنه قبضه لنفسه ليمتلكه والدائن مثله على المقبض فيلتحقان قصاصاً فكذا هنا إذا فرق بين الدراهم وغيرها بما يقاص به فيبر في يمينه باعطاء العبد قصاصاً وهو أن يثبت له في ذمته عن العبد وله في ذمته مثلهما فيلتحقان قصاصاً ثم البر وقضاء الدين يحصل بمجرد البيع قبض الدائن العبد أولاً حتى لو هلك المبيع في يد المديون الخالف قبل قبض المشتري المبيع انفسخ البيع وعاد الدين ولا ينتقض البر في المدين وانما خص عليه محمدناً كيدا للبيع ليتقرر الدين على رب الدين لأن الثمن وان وجب بالبيع لكنه على شرف السقوط لجواز أن يهلك المبيع قبل القبض ولو كان البيع فاسداً وقبضه فإن كانت قيمته نفي بالدين بر والاحتث لأنه مضمون بالقيمة هذا إذا حلف المديون وكذا إذا حلف رب الدين فقال ان لم أقبض مالي عليك اليوم أو ان لم أستوف قال محمد (فان وهبها لم يبر) يعني إذا وهب رب الدين الدراهم الدين في اليوم قبل انقضائه فقبل لم يبر المديون لأن شرط البر بالقضاء ولم يوجد (لعدم المقاصة) ولأن القضاء فعل المديون والهبة فعل الدائن بالبراء فلا يكون

أشار بذلك إلى أنه لم يبر ولم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد لفوات المحلوف عليه وهو الدين وفوات المحلوف عليه عندهما جهة في بطلان المدين كما في مسألة الكوز على ما تقدم قال بعض الشارحين ولنا فيه نظر لأنه حينئذ يلزم ارتفاع النقيضين وهو فاسد بجملة لأن البر نقيض الخنث فمن وجود أحدهما يلزم ارتفاع الآخر ومن ارتفاع أحدهما يلزم وجود الآخر فلا يجوز أن يرتفعاً جميعاً وأقول ليس بالنقيضين على اصطلاح أهل المعقول وغير الخالف لا يتصف بأحدهما شأن النقيضين ليس كذلك فإذا بطل المدين بفوات تصور البر صار كغير الخالف

(قال المصنف لأن القضاء فعله) أقول فيه تأمل الآن أن يكون بلا عتق قوله لعدم المقاصة (قوله قال بعض الشارحين ولنا فيه نظر) أقول أراد الاتفاق

(ومن حلف لا يقبض دينه درهم مادون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه) لان الشرط قبض الكل لئلا يكتفى بوصف التفرق الا يرى أنه أضاف القبض الى دين معترف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به (فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق) لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه (ومن قال ان كان لي الامانة درهم فامر أنه طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث) لان المقصود منه عرفاني ما زاد على المائة

فعل هذا فعل الآخر قال في القوائد الظهيرية واذا لم يبر لم يحنث أيضا عندهما لقوات المحلوف عليه يعني تعذر المحلوف عليه وهو القضاء قبل انقضاء اليوم وتقدم في مسألة الكوز أن بقاء التصور شرط لبقاء اليمين في اليمين المؤقتة وهذه كذلك اذ الكلام هنا في عين مؤقتة وان كان في الجامع الصغير يذكر اليوم واعترض بعضهم عليه بأنه يستلزم ارتفاع النقيض لان البر نقيض الحنث فلا يرتفعان وهذا غلط لان النقيضين اللذين يجب صدق أحدهما دائما هما في الامور الحقيقية كوجود زيد وعدمه أما في الامور الشرعية اذا تعلق قيام النقيض بسبب شرعي فانما ثبت حكمهما مادام السبب قائما وما نحن فيه منه فان قيام اليمين بسبب ثبوت أحد الأمرين لا محالة من الحنث أو البر شرعا فاذا فرض انتفاؤه انتفى الحنث والبر كما هو قبل اليمين حيث لا يبر ولا حنث فاذا فرض ارتفاعه كان الحال كما هو قبل وجوده وجميع ما أورده من الاستشهاد مثل قول صاحب الخلاصة لم يحنث في مسألة الكوز وقول الكرخي في هذه المسألة لم يحنث لا فائدة فيه لان عدم الحنث متفق عليه وانما يفيد له لو قالوا يبر ولم يحنث وكيف يتصور البر وهو بفعل المحلوف عليه ولم يفعل * واعلم أن جواب هذه المسألة أعنى مسألة الهبة مقيد بكون الحلف على يوم بعينه كما أشرنا الى ذلك أما المطلقة بأن حلف ليقبض دينه فأمرأه أو وجهه فلا شك أنه يحنث بالاتفاق لان التصور لا يشترط بقاؤه في اليمين المطلقة بل في الابتداء وحين حلف كان الدين قائما فكان تصور البر باتساقا فانه قد ثبت ثم حنث بعد مضي زمن يقدر فيه على القضاء باليأس من البر بالهبة (قوله ومن حلف لا يقبض دينه درهم مادون درهم فقبض بعضه لم يحنث) مجرّد قبض ذلك البعض بل يتوقف حنثه على قبض باقيه فاذا قبضه حنث (لان الشرط) أي شرط الحنث (قبض الكل بوصف التفرق لانه أضاف القبض) المتفرق (الى كل الدين) حيث قال لا أقبض ديني وهو اسم لكله فلا يحنث الا بتمامه متفرقا غير أنه لو كان التفرق في مجلس واحد تعدد الوزن لا يحنث اذا كان لم يتشاغل بين الوزنين الا بعمل الوزن لان المجلس جامع للتفرقات فكان الوزنتان كوزنة واحدة بخلاف ما اذا تشاغل بعمل آخر لانه به يختلف مجلس القبض على ما عرف ولانه قد يتعذر قبضه بوزنة واحدة لكثرة جعل التفريق الكائن بهذا السبب مستثنى والمسألة في الجامع الكبير مؤقتة هكذا اذا كان لرجل على رجل مائة درهم فقال عبدی حران أخذت منك اليوم درهم مادون درهم فأخذ منها خمسة ولم يأخذ ما بقي حتى غابت الشمس لم يحنث لان شرط حنثه أخذ كل المائة على التفريق ولو قال ان أخذت منها اليوم منك درهم مادون درهم فأخذ خمسة ولم يأخذ ما بقي حتى غابت الشمس حنث لان شرط الحنث أخذ بعض المائة متفرقا لان كلمة من للتبعيض وقد وجد (قوله ومن قال ان كان لي الامانة درهم فامر أنه طالق فلم يملك الا خمسين لم يحنث) لان المقصود منه عرفاني ما زاد على المائة فيصدق على الخمسين ان يصدق أن الخمسين ليس زائدا على المائة وأما بالنظر الى اللفظ فلا يصح الاعلى جعل المستثنى مسكوتا عن حكمه فان معنى اللفظ ليس لي مال الامانة فالمائة مخروجة من نفي المال فاذا قلنا ان المستثنى مسكوت فتكون المائة غير محسومة عليها بانها في ملكه بل ولا متعرضا لها باثبات بوجهه من الوجوه وهذا قول طائفة من المشايخ وأما على جعله مثبتا بطريق الاشارة كما هو قول طائفة أخرى أو على

من الناس فيحسبون
لا يتصفوا واحدا منهما
* واذا تناقضى دينه فقال
أقضيها منجما خلف
(لا يقبض دينه درهم مادون
درهم فقبض بعضه لم
يحنث حتى يقبض الجميع)
متفرقا لان شرط الحنث
أمر مركب من قبض
الكل بوصف التفرق لانه
أضاف القبض الى دين
معترف مضاف اليه وهو
اسم لكل ماله عليه
(فينصرف اليه) والمركب
يتسنى بانتفاء جزئه فاذا
وجد أحدهما دون الآخر
لم يحنث وههنا ان فات عدم
التفرق لم يوجد قبض
الجميع وقوله (فان قبض
دينه في وزنين) ظاهر
* ومن تناقضى من غريمه
مائتين فقال لا أملك ذلك
المقدار فلم يصدق فقال (ان
كان لي الامانة درهم فامر أنه
طالق فلم يملك الا خمسين
درهما لم يحنث) لما ذكره
في الكتاب

(قوله لان شرط الحنث أمر
مركب من قبض الكل
بوصف التفرق) أقول فيه
بحث الآن باعتبار الجزء
الاخر ووصف التفرق
فالاوولى تبدل الباء بالواو
(قوله ان فات عدم التفرق الخ)
أقول الذي هو احد الجزأين
(قوله لم يوجد قبض الجميع)
أقول الذي هو الجزء الآخر

قوله (ولان استثناء المائة استثناءها بجميع أجزائها) يعني فكان استثناء الحسين داخل تحت استثناء المائة لان الحسين من أجزاء المائة قل ذلك لم يحث

مسائل متفرقة أي هذه المسائل التي أذكرها مسائل متفرقة ومن دأب المصنفين (١٠٥) ذكر ما شذ من الابواب في آخر الكتاب

(واذا حلف لا يفعل كذا تركه أبدا) البين على فعل الشيء أو تركه لا يتخلو إما أن تكون موقنة بوقت كيوم وشهر أو مطلقة فان كان الثاني وهو المذكور في

الكتاب فان كان على الترتك تركه أبدا وان كان على الفعل لم يفعله مرة على أي وجه كان ناسيا أو عامدا مختارا أو مكرها أو بطريق التوكيل لان الفعل مشتمل على مصدره اشتمال الكل على الجزء وهو منكر لعدم الحاجة الى التعريف والترك في سياق النفي ثم فيوجب عموم الامتناع وفي الاثبات تخص فان فعله في صورة النفي مرة حث وان فعله في صورة الاثبات مرة بر (وانما يحث بوقوع اليأس عنه وذلك بموت الخالف أو بفوت محل الفعل) فان كان الاول ولم يذكره في الكتاب فانه لا يحث فيه قبل مضي الوقت وان وقع اليأس بموته أو بفوت المحل لان الوقت مانع من الانحلال اذ لو فحل قبل مضي الوقت لم يكن للتوقيت فائدة (واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعي أي مفسد خبيث من

ولان استثناء المائة استثناءها بجميع أجزائها) (وكذلك لو قال غير مائة أو سوى مائة) لان كل ذلك أداة الاستثناء (مسائل متفرقة) (واذا حلف لا يفعل كذا تركه أبدا) لانه نفي الفعل مطلقا فم الامتناع ضرورة عموم النفي (وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة برفي يمينه) لان الملتزم فعل واحد غير عين اذا المقام مقام الاثبات فيبرأي فعل فعله وانما يحث بوقوع اليأس عنه وذلك بموته أو بفوت محل الفعل (واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعي دخل البلد فهذا على حال ولايته خاصة)

ان الاستثناء من النفي اثبات وهو مختارنا وصرح به المصنف فقال الاستثناء من النفي اثبات في هذا الكتاب فيحث لفظا لانه حلف على أن له مائة وأما قول المصنف (ولان استثناء المائة استثناءها بجميع أجزائها) فظاهره أنه وجه مقابل لقوله لان المقصود منه عرفا الخ وهو أن يكون مدلوله ومعالم أن اخرجها ليس الامن النفي وحاصله اخرج جميع أجزاء المائة من عدم الملك فلو صح كان الحلف على نفي خمسين من ملكه فكان يحث فليس المعقول عليه الاوجه العرف بخلاف ما لو ادعى انه أعطى زيدا مائة مثلاً فقال زيد لم يعطني الا خمسين فقال ان كنت أعطيتك المائة فانه يحث بالاقول وكذا اذا اخلف في قدر الدين فقال لي عليه مائة وقال الاخر خمسون فقال ان كان لي عليه المائة فلهذا نفي النقصان لانه قصد بيمينه الرد على المنكر وفي الجامع الصغير عبده حران كنت أملك الا خمسين فلك عشرة لم يحث لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على الخمسين ان كان من جنس مال الزكاة حث والا لا أترى أنه لو قال مالي صدقة ينصرف الى مال الزكاة أو حلف مالي مال لا يحث الاعمال الزكاة وفي خزائن الكل لو قال امرأته طالق ان كان له مال وله عروض وضيع ودور لغير التجارة لم يحث والمسئلة تأتي ان شاء الله تعالى

مسائل متفرقة أي هذه المسائل مسائل متفرقة فتكون الاشارة لامر حاضري الذهن أو تأخر وضع الترجمة عن وضع المسائل فتكون الاشارة الى ظاهرها واطوارها الاول لان المعتاد تقدم الترجمة فان من عادة المصنفين أن يذكروا الماشذ عن الابواب هذه الترجمة ونحوها (قوله) واذا حلف لا يفعل كذا تركه أبدا لانه نفي الفعل فم الامتناع في جميع الاوقات المستقبلية (ضرورة عموم النفي) للفعل المتضمن للمصدر النكرة فلو وجد مرة لم يكن النفي في جميع الاوقات ثابتا (وان حلف ليفعلن كذا بر بالفعل مرة واحدة لان الملتزم فعل واحد غير عين اذا المقام مقام الاثبات فيبرأي فعل فعله) سواء كان مكرها فيه أو ناسيا أصيلا أو وكيلاً عن غيره واذا لم يفعل لا يحكم بوقوع الحث حتى يقع اليأس عن الفعل (وذلك بموت الخالف) قبل الفعل فيجب عليه أن يوصي بالكفارة (أو بفوت محل الفعل) كما لو حلف ليس بزيد أو ليا كلن هذا الرغيف فمات زيد أو كل الرغيف قبل أكله فحينئذ يحث هذا اذا كانت العين مطلقة كما أريناك فلو كانت مقيدة مثل لا كنه في هذا اليوم سقطت بفوات محل الفعل قبل مضي الوقت عندهم على ما سلف في مسئلة الكوز خلافا لابي يوسف ولومات الخالف قبل مضي مضيه لا حث عليه ولا كفارة ولو جن الخالف في يومه حث عندنا خلافا لاجد (قوله) واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعي دخل المدينة وهو بالدال والعين المهملة كل مفسد وجعه دعار من الدعور وهو الفساد ومنه دعر العود يدعركس العين في الماضي فتحها في المضارع اذا فسد (فهو على حال ولايته خاصة) فلو عزل

(١٤ - فتح القدير رابع) الدعارة وهي الخبيث والفساد (دخل البلد كان الاعلام واجبا حال ولايته خاصة) وليس يلزم

(قال المصنف ولان استثناء المائة) أقول فيه بحث الا أن يكون المراد الاشارة الى ما اشتهر عن أهل السنة من أن الجزء لا يغير الكل فليتامل مسائل متفرقة (قوله) كان الاعلام واجبا حال ولايته خاصة الخ) أقول ولو حكم بانعقاد هذه الفور لم يكن بعسدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة الى زجره ودفع شره فالداعي يوجب التقييد بالفور وفور علمه به

بأنه أن لا يؤخر الاعلام
الى ما بعد موت الوالى أو
عزله على ظاهر الرواية
(لان المقصود منه) أى
من الاعلام (دفع شره)
أى شر نفس الداعر (أو
شر غيره بزجره) فان
الوالى اذا زجره وأدبه لعارته
بزجر غيره عن الدعارة
لو كانت فى قصده أو نيته
وهذا المقصود انما يفيد
فائدة اذا كان الوالى قادرا
على تنفيذه وذلك بالسلطنة
والسلطنة تزول بالموت
لا محالة (وكذلك بالعزل فى
ظاهر الرواية) وانما قيد
بظاهر الرواية احترازا عما
روى عن أبى يوسف أنه
يجب الاعلام على الخالف
بعد عزل المستخلف أيضا
لأنه مفيد فى الجملة وقوله
(ومن حلف أن يهب) على
ما ذكره فى الكتاب واضح
واختلف أصحابنا فى ثبوت
الملك قبل القبول فذهب
قال بثبوتها إلا أنه بالرد
ينتقض دفعا لضرر المنة
ومنها من قال بعدمه
لاحتمال أن يكون الموهوب
محرمًا للموهوب له فيعتق
عليه فلا يمكن دفع الضرر
فيتوقف الثبوت على
القبول بخلاف البيع
والاجارة وكل عقد فيه بدل
لأنه تلك من الجانبين فكان
تحملة بهما

(فسوله فلا يمكن دفع
الضرر) أقول أى ضرر المنة

لان المقصود منه دفع شره أو شر غيره بزجره فلا يفيد فائدة بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا
بالعزل فى ظاهر الرواية (ومن حلف أن يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل برى عينه) خلافا لرواية
يعتبره بالبيع لأنه تعليق مثله ولأنه عقد تبرع فثبت بالتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل

لا يلزمه اخباره بعد ذلك وهو قول الشافعى ورواية عن أحمد وهذا التخصيص فى الزمان يثبت بدلالة
الحال وهو العلم بأن المقصود من هذا الاستحلاف زجره بما يدفع شره أو شر غيره بزجره لأنه اذا زجره اترزجر
داعرا آخر كما قال تعالى ولكم فى القصص حياء وهذا لا يتحقق الا فى حال ولايته لأنها حال قدرته على ذلك
(فلا يفيد فائدة بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية) واذا سقطت المين
لا تعود ولو عاد الى الولاية وعن أبى يوسف أنه يجب عليه إعلامه بعد العزل أيضا وهو قول الشافعى ورواية
عن أحمد لأنه مفيد لاحتمال أن يعاد بزجره لتقدم معرفته بحاله وهذا بعيد وفى شرح الكثر أيضا ثم إن
الخالف لو علم بالداعر ولم يعلم به لم يحنث الا اذا مات هو أو المستخلف أو عزل لأنه لا يحنث فى المين المطلقة
الا باليأس الا اذا كانت مؤقتة فيحنث بعضى الوقت مع الامكان اه ولو حكم بان عقاد هذه للفقير لم يكن بعيدا
نظرا الى المقصود وهو المبادرة بزجره ودفع شره فالداعى يوجب التقيد بالقول أى فور علمه به وعلى هذا
لو حلف بدين غريمه أو الكفيل أن لا يخرج عن البلد الا باذنه بتقيد بحال قيام الدين والكفالة لان
الاذن انما يصح بمن له ولاية المنع وكذلك لا يخرج امرأته الا باذنه بتقيد بقيام الزوجية واذا زال الدين
والزوجية سقطت ثم لا تعود المين بعودهما بخلاف ما لو حلف لا يخرج امرأته من الدار فإنه لا يتقيد به
اذ لم يذكر الاذن فلا موجب لتقييده بزمان الولاية فى الاذن وكذا الحال فى حلفه على العبد مطلقا ومقيدا
وعلى هذا الوقال لا امرأته كل امرأته أن تزوجه بغير اذنك طلقى امرأته طلاقا بائنا أو تلاقا ثم تزوج
بغير اذنك اطلقت لأنه لم تقيد عينه ببقاء النكاح لأنها انما تقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الاذن
والمنع بعقد النكاح (قوله ومن حلف لمين عبده لفلان فوهبه ولم يقبل برى عينه) الاصل أن اسم
عقد المعاوضة كالبيع والاجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع نازاه الايجاب والقبول معا
وفى عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط كالهبه والصدقة والعارية والعطية والوصية والعمرى والتخلي
والاقرار والهبة وقال زفره كالبيع وفى البيع وماعه الاتفاق على أنه للجموع فلذا وقع الاتفاق على
أنه لو قال بعثك أس هذا الثوب فلم تقبل فقال بل قبلت أو أجزتك هذه الدار فلم تقبل فقال بل قبلت
القول قول المشتري والمستأجر لان اقراره بالبيع تضمن اقراره بالايجاب والقبول وقوله لم تقبل رجوع
عنه وكذلك على عدم الحنث اذا حلف لا يبيع فأوجب فقط وعلى الحنث اذا حلف لبيعين اليوم
فأوجب فيه فقط ووقع الخلاف فى ذلك لو كان بلفظ الهبة فعندنا يبرر بالايجاب وعند يحنث ثم استندل
المصنف زفره باعتباره بالبيع (لأنه) أى عقد الهبة (تعلق مثله) حيث يتوقف تمام سببته على القبول
فلا يكون هو أى عقد الهبة بلا قبول كالايجاب فى البيع ثم لا يشترط القبض فى رواية عنه بل بمجرد ايجاب
الهبة والقبول من الآخر بتمام السبب وانما القبض شرط حكمه والسبب يتم دونه كالبيع بشرط
الخيار وفى رواية أخرى عنه يشترط معه القبض فلا يبرح حتى يقبض الاخر لان السبب بلا حكم غير
معتبر قال المصنف (ولأنه عقد تبرع فثبت بالتبرع) أى الهبة اسم للتبرع فاذا تبرع وجد المسمى فيحنث
ولا يرد تمامه سببا للملك إلا على ما نقل عن بعضهم أن الملك يثبت به قبل القبول الا أن بالرد ينتقض دفعا
لضرر المنة بلا اختيار ونحوه من فسح تكاح الزوجية المرفوعة لأنه لا معول ولا عمل على هذا بل لا بد من
القبول لتمام العقد فكان فى احتياجه الى القبول فى تمام العقد ووقوعه سببا للملك الاخر كالبيع
والحاصل أنه انما يبره ما هو من جهته وهو التعليك وبهذا القدر لا يدخل فى ملك الاخر وان كان بلا
بدل حتى يظهر رضاه بذلك بلفظه المفيد له فهو كالبيع فى هذا القدر وحقيقة الخلاف انما هو فى تعيين

ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به أما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين

مسميات شرعية لا لفاظ هي لفظ البيع والهبة وأخواتهما ولا سبيل الى ذلك الا بالنقل أو الاستدلال فلما كان عند اطلاق لفظ باع فلان كذا أو بيعت كذا يفهم منه وقوع الايجاب والقبول حكم بأن اسم البيع للمجموع ثم وقع النزاع في اسم الهبة فقال زفر هو كذلك واستدل الاصحاح بالنقل وهو ما في الصحيحين من قول ابن عباس ان الصعب بن جثامة أهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم جارا وحش وهو بالاولاء أو بوزان فردته عليه فلما رأى ما في وجهه قال إنا لم نردّه عليك إلا أنا حرم فقد أطلق اسم الاهداء عن أحد الجانبين فقط لفرض أنه ردّه عليه ووجهه أن قول ابن عباس أهدى إما حكاية قول الصعب بن جثامة أهديت لك هذا أو حكاية فعل وعلى كل تقدير يفيد أن اسم الهدية يتم بمجرد فعل الواهب قبل الآخر أولا واستدل أيضا بقولنا وهبت لفلان فلم يقبل وليس شيء منه مما يلزم لان غاية ما فيه أنه يصح أن يطلق لفظ الهبة والهدية على مجرد الايجاب بقريته كقوله فلم يقبل ونحن لا نكر أنه يصح أن يقال عليه فقط كما يقال على المجموع وكونه ظهري موضع أنه استعمل في مجرد الايجاب بقريته لا يفيد الحكم بأنه هو معناه الحقيقي الذي يجب الحكم به عليه عند عدم القرينة ألا ترى أنه لو قال بعته هذا الثوب بألف فلم يقبل لم يكن مخطئا ويكون مستعملا لاسم الكل في الجزء فلَوْلِ صحة قول القائل وهبت فلم يقبل على أن وضع لفظ الهبة لمجرد الايجاب دل صحة قوله بعته فلم يقبل على أن البيع لمجرد الايجاب والاثبات وأما الاستدلال بقول الصديق لعائشة رضي الله عنهما كنت نخلتكم عشرين وسقا من مال العالية وإنك لم تكوني حرتي فسميتم فحلى قبل القبض فانما ينتهض على إحدى روايتي زفر أنه مأخوذ فيه القبض أيضا ولسمان صحها بل المعتبر المجموع من الايجاب والقبول والقبض شرط الحكم لامن تمام السبب ومسمى اللفظ وأما الوجه القائل ان المقصود من الهبة اظهار السماحة وهو يتم بالايجاب يعني فالظاهر أن الاسم بازا عما يتم به المقصود من العقد فلا يخفى أنه غير لازم والا كانت أسماء الامور التي لها غايات أسماء تلك الغايات وأيضا فقصده اظهار السماحة هو عين المראה ولا ينبغي حمل فعل جميع العقلاء عليه بل اللازم كون المقصود منها وصول النفع للحيب والفقر الاجنبي وهذا البق أن يجعل مقصود العقلاء فيجب الحمل عليه وعلى اعتباره لا يتحقق الوصول الا بمجموع القبول والايجاب وأقربها أنه اسم للتبرع كما ذكر المصنف والاستدلال عليه بأنه عقد تبرع فتم بالتبرع وان كان تمام السبب يتوقف على شيء آخر فهو اسم لجزء السبب ان سلم هذا وعلى هذا الخلاف القرض وعن أبي يوسف أن قبول المستقرض لا بد منه فيه لان القرض في حكم المعاوضة فلو قال أقرضني فلان ألفا فلم أقبل لا يقبل قوله ونقل عن أبي حنيفة فيه روايتان والابراء يشبه البيع من حيث إنه يفيد الملك باللفظ دون قبض والهبة لانه تعليق بلا عوض ولهذا ذكر في الجامع أن في القرض والابراء قياسا واستحسانا وقال الخواص فيهما كالهبة قيل والاشبه أن يلحق الابراء بالهبة لعدم العوض والقرض بالبيع للعوض * واعلم أن الابراء له شبهان شبه بالاسقاط لان الدين وصف في الذمة لا عين مال فباعتباره قلنا لا يتوقف على القبول وشبه بالتملك باعتبار أن ماله الى عين المال حتى جرت أحكام المال عليه في باب الزكاة ولهذا قلنا يرتد بالرد ولا يقبل التعليق ولا يعلم خلاف في أن الاستقراض كالهبة (فروع) حلف لا يوصي بوصية فهو هبة في مرض الموت لا يحنث وكذا لو اشترى أباة في مرضه فعتق عليه ولو حلف ليهبته اليوم مائة درهم فهو هبة مائة له على آخر وأمره بقبضها بولومات الواهب قبل قبض الموهوب له لا يتمكن من قبضه لانها صارت ملكا للورثة وفي شرح الجامع الكبير للعتابي أن الاباحة والوصية والاقرار والاستخدام لا يشترط فيها القبول من الآخر ولو قال لعتبدان وهبك فلان مئة فأنت حرقوه به منه ان كان العبد في يد الواهب لا يعتق سلمه اليه أولا وان كان وديعة في يد الموهوب له ان بدأ الواهب فقال

وقيل في عرفنا يقع على الورق (وان حلف على الورد فاليمين على الورق) لانه حقيقة فيه والعرف مقرره
وفي البنفسج قاض عليه

* حلف لا يشرب عصيرا فعصر عنقودا في حلقه لا يحنت ولو عصره في كفه خساء حنت أما لو قال
لا يدخل حلقى حنت فيهما وفي الفتاوى هذا في عرفهم أما في عرفنا فينبغي أن لا يكون حائثا لانه ماء
العنب لا يسمى عصيرا في أول ما يعصر * حلف على امرأته لا تسكن هذه الدار وهي فيها وبابها مغلق
وللدار حافظ فهي معذورة حتى يفتح الباب وليس لها أن تتسور الحائط قال الفقيه وبه تأخذ قال الصدر
الشهيد ففرق بين هذا وبين ما لو قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيس ومنع من
الخروج فانه يحنت * ولو قال لامرأته وهي في بيت والدها ان لم تحضري الليلة فنعها الوالد من الحضور منعها
حسب ما حنت قال الصدر الشهيد هذا في فتاوى الفضلي وذكر بعد هذا أنه لا يحنت قال والاصح أنه يحنت
ولا بد من الفرق بين الفعل وعدم الفعل وذلك لان الشرع قد يجعل الموجود معدوما بالعدول كالأكره
 وغيره ولا يجعل المعدوم موجودا وان وجد العذر اه يعني وقدأ كرهت على السكنى وهو فعل والمكره
على الفعل لا يضاف الفعل اليه فلا يحنت وقد صرح بجواب الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل فبين قال ان لم
أخرج من هذه الدار اليوم فقيس الحالف ومنع أيا ما أنه يحنت وهو الصحيح وفي الخلاصة لو قال لامرأته ان
سكنت هذه الدار فأنت طالق وكان ليلافهى معذورة حتى تصبح ولو قال لرجل لم يكن معذورا وهو الصحيح
الانحرف لص وغيره وهذا ما سلف الوعد به * كل عبد لي حر وله عبد بينه وبين غيره لا يعتق لانصرافه
الى التام ومثله لا كل مما اشتراه فلان فاشتراه مع آخر فصار مشتركا لا يحنت لوأ كل منه ويعتق عبده
المأذون وان كان عليه دين ولا يعتق عبده المأذون عند أبي حنيفة اذا كان عبده مستغرقا كسبه
ورقبته بالدين وان نوى المولى عتقهم وان لم يكن عليه دين ان نواه عتق والا فلا وعند أبي يوسف ان
نواه عتق والا فلا كان عليه دين أولا وقال محمد عتقوا جميعا في الاحوال كلها * قال لغيره والله لتفعلن
كذا لم ينوشيا فهو حالف فان لم يفعل المخاطب حنت وان أراد به الاستحلاف فهو استحلاف ولا شيء على
واحد منهما اذا لم يفعل * ولو قال لغيره أقسمت أو أقسمت بالله عليك لتفعلن كذا أو قال أشهد بالله أو
أشهد عليك أو لم يقل عليك فالحالف هو المبتدئ الا أن يكون أراد الاستفهام فلا يمين عليه أيضا ولو قال
عليك عهد الله ان فعلت فقال نعم فالحالف المحجب ولا يمين على المبتدئ وان نواه * اشترى منامن اللحم
فقال امرأته هو أقل من من وتحت عليه فقال ان لم يكن منافاة طالق فانه يطبخ قسلا أن يوزن فلا
يحنت هو ولا المرأة * حلف لا يأكل من خبز خنته فساقر الخنثي وخلف لامرأته دقيقة نفقة فأكل منه
حنت لانه باق على ملكه قال القاضي الامام هذا اذا لم يفرز قدرا لكن قال لها كلى من دقيقتي بقدر
ما يكفيك أما اذا أفرز قدرا من الدقيق وأعطاه اياه صار ملكا لها فلا يحنت قال في الخلاصة وفي
الفتاوى حلف لا يأكل من مال فلان فتناهدا فأكل الحالف لا يحنت لان كلاهما آكل من مال
نفسه في العرف وفيه نظر قال قلت للقاضي الامام لو كان أحد الشركاء صيبا لا يجوز هذا ولو كان
كل واحد آكل من مال نفسه ينبغى أن يجوز قال نعم استصوبني ولكن لم يصرح بالحلاف اه
وأقول الفرق أن عدم الحنت لا كل من المتناهدين مال نفسه عرفا لحقيقة وعلى العرف
تبني الإيمان فلم يحنت وعدم جواز التناهد مع الصبي لانه غير آكل مال نفسه حقيقة بل بعض
مال الصبي أيضا وفي الخلاصة حلف لا يأكل من خبز فلان فأكل خبزا يمينه وبين فلان يحنت وقال
في مجموع النوازل لا يحنت لانه آكل حصته ولو حلف لا يأكل من مال فلان قلت فلان وهو وارثه
فأكل ان لم يكن له وارث سواء أو كان فأكل بعد القسمة لا يحنت والاحت ولو حلف لا يأكل
رغيفا فلان فأكل رغيفين بينه وبين غيره يحنت في مجموع النوازل وكذا دار بين أختين قال زوج

(وقيل في عرفنا يقع على
الورق وان حلف على الورق
فاليمين على الورق لانه) أى
الورد (حقيقة فيه) أى في
الورق (والعرف مقرره) أى
لوقوع اليمين على الحقيقة
يعنى أن اسم الورد على
الورق حقيقة وفي العرف
أيضا يفهم منه ذلك
فكان العرف مقصرا
لوقوع على الحقيقة (وفي
البنفسج قاض عليه) أى
غالب راجح يعنى أن اسم
البنفسج يقع على عين
البنفسج حقيقة كما هو
مذهب الشافعي لا على
دهنه ولكن العرف غير ذلك
الحقيقة من عينه الى دهنه
فكان العرف غالبا وراجحا
في اسم البنفسج على حقيقته

احدهما ان دخلت الا في نصيبك فانت طالق وهي غير مقسومة قد دخلت لا يحنت لانها ما دخلت
 في غير نصيبها ولو حلف لا يدخل دارا فلان قد دخل دارا بينه وبين غيره لا يحنت ولو حلف لا يزرع
 أرض فلان فزرع أرضا بينه وبين غيره يحنت لان نصف الأرض يسمى أرضا ونصف الدار لا يسمى
 دارا ولو حلف لا يأكل من مال فلان فأكل من حبيبته وبينه حنت ولو اشترى بدراهم مشتركة
 بينهم لم يحنت ولو حلف لا يأكل من طيب فلان فأكل مما طبخه مع غيره حنت ولو حلف لا يأكل
 من قدر فلان فأكل من قدر طبخها فلان لم يحنت وفي الاصل لو حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان
 فأكل من طعام اشتراه مع غيره حنت الا اذا نوى شراءه وحده بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوبا اشتراه فلان
 أو علكة فلبس ثوبا اشتراه فلان مع غيره لم يحنت لان الثوب اسم للكل فلا يقع على البعض ومثله لا يدخل
 دارا اشتراها فلان قد دخل دارا اشتراها فلان مع غيره لا يحنت وفي مجموع النوازل امرأته وهبت طيرا فقال
 لها زوجهما كرا زردا يكي تو بحرم فانت طالق فوهبت من آخرها كل الحالف يحنت قال صاحب
 الخلاصة وعلى قياس ما يأتي ينبغي أن لا يحنت صورتهما في الفتاوى حلف لا يأكل من ثمن غزل فلانة
 فباع غزلها ووهبت الثمن لابنتها وهب الابن للعالم فاشترى به شيئا فأكله لا يحنت قال وهذا أصح
 من الاول وفي الجامع الصغير لو قال ان أكلت اليوم الارغيفا أو ان تغديت برغيف فعبدي حرقا كل
 رغيف أكل كل بعده عمر أو فأكهة حنت وفي فتاوى قاضيخان حلف لا يأكل اليوم الارغيفا فأكل
 رغيفا مع الخليل أو الزيت أو اللبن لا يكون حاشا لان الاستثناء يقتضي المجانسة في المعنى المطلوب وهذه
 الاشياء لا تجانس الرغيف في المعنى المطلوب وهو الاكل وهذا خلاف الاول ولو قال ان أكلت اليوم
 أكثر من رغيف فهو على الخبر خاصة وفي الفتاوى حلف لا يأكل هذه الغاية التي فيها الزيت فأكل
 بعضها حنت ولو كان مكان الاكل بيع فباع النصف لا يحنت ولو حلف لا يأكل هذه البيضة لا يحنت
 حتى يأكل كلها وكذا في البيضتين ولو حلف لا يأكل هذا الشيء كل رغيف مثلا فأكل بعضه قال
 أبو بكر الاسكافي ان كان شيئا يمكنه أن يأكله كله في مرة لا يحنت بأكل بعضه وقال بعضهم اذا أكل
 بعض ما لا يمكن أن يأكله كله في مجلسه يحنت في عينه وهو الصحيح وقال محمد بن كلثوم يا كاهل الرجل في
 مجلس واحد أو شربه في شربة واحدة فالحلف على جميعه لا يحنت بأكل بعضه لكن في الفتاوى
 للقاضي حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل وبقى منه شيء يسير يحنت فان نوى كله صحت نيته فيما بينه
 وبين الله تعالى وهل يصدق في القضاء فيه روايتان اهـ وكأن المراد أن يترك شيئا قليلا لا يجد بحيث لا يقال
 الآن فلانا كل جميع الرغيف لقلة المتروك والافتقار سمعت ما ذكره محمد بن نص في غير موضع انه اذا
 حلف لا يأكل هذا الرغيف لا يحنت بأكل البعض وتقدم من النصوص لو قال هذا الرغيف على
 حرام حنت بأكل لقمة منه قال في فتاوى قاضيخان قال مشايخنا الصحيح انه لا يكون حاشا لان قوله هذا
 الرغيف على حرام بمنزلة قوله والله لا آكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لا يحنت بأكل البعض قال
 ابراهيم سمعت أبا يوسف يقول فيمن قال كلما أكلت اللحم أو كلما شربت الماء فله على أن تصدق بدرهم
 فأكل فليس في كل لقمة من اللحم وفي كل نفس من الماء درهم * حلف لا يكلم فلانا ولا فلانا لا يحنت
 حتى يكلمهما الا أن ينوي الخنث بأحدهما فيحنت بواحد منهما أما لو قال لا أكلمهما أو قال بالفارسية
 اين دو كس سخن نگويم ونوى واحد الا تصح نيته ذكره في المحيط قال وينبغي أن تصح لان المثنى يذكر
 ويراد به الواحد فاذا نوى ذلك وفيه تغليظ على نفسه يصح اهـ فهو مقيد بما اذا كان فيه تغليظ على
 نفسه ولو قال فلانا أو فلانا حنت باحدهما وكذا لو قال فلانا ولا فلانا وفي مجموع النوازل لا أكلم
 فلانا يوما ويومين وثلاثة فهو على ستة أيام ولو قال لا أكلمه لا يوما ولا يومين ولا ثلاثة فعلى ثلاثة أيام
 * حلف لا يشرب من دار فلان فأكل منها شيئا قال محمد بن سلمة يحنت لان المقصود من هذا اليمين الامتناع

كتاب الحدود

قال الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حق الله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لأنه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصود الأصلي من شرعه الاتزجار عما ينضرب به العباد والطهارة ليست أصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر

هي جنس واحد بالاجنبي ما يعبد في الاخوات المتحدة في الجنس القريب ويوجب استعمال الشارع لها كذلك لكنه قال بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا إله الا الله الحديث ثم محاسن الحدود وأظهر من أن تذكر بيان وتكتب بينان لان الفقيه وغيره يستوى في معرفة أنها الامتناع عن الافعال الموجبة للفساد في الزنا ضياع الذرية واما اتهامه في سبب اشتباه النسب ولا يلزم عوت الولد مع ما فيه من تهمة الناس البراء وغيره ولذا تدب عموم الناس الى حضور حده ورجه وفي باقي الحدود زوال العقل وفساد الاعراض وأخذ أموال الناس وقبح هذه الامور كوز في العقول ولذا تم تج الاموال والاعراض والزنا والسكر في مله من الملل وان أبحج الشرب وحين كان فساد هذه الامور عاماً كانت الحدود التي هي مانعة منها حقوق الله على الخلوص فان حقوقه تعالى على الخلوص ابدأت في مصلح عامة ولذا قال المصنف والمقصود من شرعيته الاتزجار عما ينضرب به العباد والعبادة المشهورة في بيان حكمه شرعيته الزجر الا أنما كان الزجر رادلاً لتزجار عدل المصنف الى قوله الاتزجار الا أن قوله والطهارة ليست بأصلية الى آخره أى الطهارة من ذنب بسبب الحد يفيد أنه مقصود أيضاً من شرعيته لكنه ليس مقصوداً أصلياً بل هو تبع لما هو الأصل من الاتزجار وهو خلاف المذهب فان المذهب ان الحد لا يعمل في سقوط اثم قبل سببه أصلاً بل لم يشرع الا لتلك الحكمة (١) وأما ذلك فقول طائفة كثيرة من أهل العلم واستدلوا عليه بقوله صلى الله عليه وسلم فيما في البخاري وغيره ان من أصاب من هذه المعاصي شيئاً فعوقب به في الدنيا فهو كفارته ومن أصاب منها شيئاً فستره الله فهو الى الله ان شاء عفا عنه وان شاء عاقبه واستدل الاصحاب بقوله تعالى في قطاع الطريق ذلك أى التقبيل والصلب والنفي بان لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فأخبرنا بجزاء فعلهم عقوبة دنيوية وعقوبة آخروية الا من تاب فانها حينئذ تسقط عنه العقوبة الآخروية وبالاجماع للاجماع على ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا ويجب أن يحمل الحديث على ما اذا تاب في العقوبة لانه هو الظاهر لان الظاهر ان ضربه أو رجه يكون معه توبة منه لذوقه مسبب فعله فيقيد به جعابين الالة وتقييد الظني عند معارضة القطعي له متعين بخلاف العكس وانما أراد المصنف أنه لم يشرع للطهارة فأداء بعبارة غير جيدة ولذا استدل عليه بشرعيته في حق الكافر ولا طهارة في حقه من الذنب بالحد يعني أن عقوبة الذنب لم ترتفع بمجرد الحد بل بالتوبة معه ان وجد ولم تتحقق في حقه لان التوبة عبادة وهو ليس من أهلها وأما من يقول ان الحد بمجرد يسقط اثم ذلك السبب الخاص الذي حذبه فان قال ان الحد لا يسقط عن الكافر يحتاج الى دليل سمعي في ذلك اذا سمع انما يوجب لزوم عقوبة الكفر في حقه لا بتضاعف عذاب الكفر عليه فاذا فرض أن الله سبحانه جعل الحد مسقطاً للعقوبة معصية صار الفاعل لها اذا حد بمنزلة ما اذا لم يفعلها فلا يضمن الى عذاب الكفر عذاب تلك المعصية اذا حد بها الكافر الا أن يدل دليل سمعي على ذلك وأما الاستدلال على عدم كون الحد مسقطاً بأنه بقاء عليه وهو كارهه فليس بشيء يجوز التكفير بما يصيب الانسان من المكاره والله أعلم ثم تحقيق العبارة ما قال بعض المشايخ أنهم ما منع قبل الفعل زواج بعده أى العلم بشرعيته يمنع الاقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العود اليه (قوله الحد لغة المنع)

وعليه قول بائعة ذبيان الاسلام ان قال الاله * قم في البرية فاحدد بها عن القند وهو الخطأ في القول والفعل وغير ذلك مما يلام صاحبه عليه كذا ذكره الاعلم في شرح ديوانه وكل مانع شيء فهو حادث وحداد اذا صيغ للبالغه ومنه قيل للبواب لمنعه من الدخول والسجان حداد لمنعه

لما فرغ من ذكر الايمان وكفارتها الدائرتين العبادة والعقوبة أو رد عقوبتها العقوبات المحضة ومحاسن الحدود كثيرة لما أنها ترفع الفساد الواقع في العالم وتحفظ النفوس والاعراض والاموال سالمة عن الابتذال وأما سببها فسبب كل منها ما أضيف اليه مثل حد الزنا وحده القذف وغيرهما وأما تفسيره لغة وشريعة والمقصود الأصلي من شرعه وهو الحكم فقد ذكر في الكتاب وقوله (الاتزجار عما ينضرب به العباد) يريد به افساد الفرس واضاعة الانساب واتلاف الاعراض والاموال وكلامه يشير الى أن الحدود تشمل على مقصود أصلي يتحقق بالنسبة الى الناس كافة وهو الاتزجار عما ينضرب به العباد وغير أصلي وهو الطهارة عن الذنوب وذلك يتحقق بالنسبة الى من يجوز زوال الذنوب عنه لا بالنسبة الى الناس كافة ولهذا شرع في حق الكافر الذم ولا يظهر عن ذنبه باجرا الحد عليه

كتاب الحدود

(قوله وأما سببها فسبب كل منها ما أضيف اليه مثل حد الزنا وحده القذف وغيرهما) أقول في العبارة نوع ركائز

قال (الزنا ثبت بالبينة والاقرار) الزنا يدوي بقصر فاقصر لغة أهل الحجاز والمد لاهل نجد قال الفرزدق

أبا حاضر من زن يعرف زناؤه * ومن يشرب الخمر طوم يصبح مسكرا

يخطب رجلا يكنى أبا حاضر والخمر طوم الخمر والمسكر يفتح الكاف المخور (١١٣) وتفسيره في الشرع قضاء المكلف

شهوته في قبل امرأة خالية عن المكين وشبهتهما لاشبهة الاشتباه ويمكن المرأة من ذلك واختير لفظ

القضاء إشارة إلى أن مجرد الإلاج زنا ولهذا ثبت به

الغسل والمكف يخرج الصبي والمجنون والمراد

بالمكين ملك النكاح وملك المكين وبشبهة ملك النكاح

ما إذا وطئ امرأة تزوجها بغير شهود أو بغير إذن مولاهما

وما أشبهه وبشبهة ملك المكين ما إذا وطئ جارية

ابنه أو مكاتبه أو عبده المأذون المديون وبشبهة

الاشتباه ما إذا وطئ الابن جارية أبيه على ظن أنها

تحل له والزنا ثبت بالبينة والاقرار قال المصنف

(والمراد بثبوت عند الامام) وانما قال كذلك لان الزنا

على التفسير المذكور ثبت بفعله ما ويتحقق في الخارج

وان لم يكن هناك لبينة ولا اقرار وانما المحصر في

ذلك لانه لا يظهر ثبوت به علم القاضي لانه ليس بحجة في

هذا الباب وكذلك في سائر الحدود والخاصة لقوله

تعالى فاذلم يأتوا بالشهادة فأولئك عند الله هم

قال (الزنا ثبت بالبينة والاقرار) والمراد بثبوت عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق فيه مرجح لاسيما فيما يتعلق بثبوت مضره ومعرة والوصول الى العلم القطعي متعذر فيمكن بالتأخر

من الخروج بلا شك وان كان البيت الذي استشهد به لا يفيده وهو قوله

يقول لي الحسداد وهو يقودني * الى السجن لا تجزع فباك من باس

فانه لا يلزم كون القائل الذي كان يقوده هو السجنان لجواز أن يكون غيره ممن يوصله اليه فانه حداد له

اذئمنه من الذهاب الى حال سبيله وللخمار حد اذا منعه الخمر في قول الاعشى

فقمنا ولما يصح ديكنا * الى جونة عند حدادها

وسمى أهل الاصطلاح المعرف للماهية حد المنع من الدخول والخروج وحدود الدارين باباتها المنعها عن

دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها اليه وفي الشرع قال المصنف هو العقوبة المقدرة حقا لله فلا يسمى

القصاص حد لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير على ما عليه عامة المشايخ وهذا لان المقدر نوع

منه وهو التعزير بالضرب لكنه لا ينحصر في الضرب بل يكون بغيره من حبس وعرك اذن وغيره على ما

سأني ان شاء الله تعالى وهذا الاصطلاح هو المشهور وفي اصطلاح آخر لا يؤخذ القيد الاخير فيسمى

القصاص حدا فالحد هو العقوبة المقدرة بشرعا غير أن الحد على هذا قسمان ما يصح فيه العفو وما لا يقبل

وعلى الاول الحد مطلقا لا يقبل الاسقاط بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعليه ابتني عدم جواز الشفاعة

فيه فانما يطلب ترك الواجب ولذا أنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على أسامة بن زيد حين شفع في

الخزومية التي سرق فقال أنشفع في حد من حدود الله وأما قيل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز

الشفاعة عند الراجع له الى الحاكم ليطلقه ويمن قال به الزبير بن العوام وقال اذا بلغ الى الامام فلا عفا الله

عنه ان عفا وهذا لان وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل بل على الامام عند

الثبوت عنده (قوله الزنا ثبت بالبينة والاقرار) ابتداء بحد الزنا لكثرة وقوع سببه مع قطعته عن

كتاب الله تعالى بخلاف السرقة فانها لا تكثر كثرته والشرب وان كثر فليس حده بتلك القطعية

والزنا مقصور في اللغة الفصحى لغة أهل الحجاز التي بها جاء القرآن قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا وعندني

لغة مجد وعليها قال الفرزدق

أبا طاهر من زن يعرف زناؤه * ومن يشرب الخمر طوم يصبح مسكرا

بفتح الكاف وتشديدها من التسكر والخمر طوم من أسماء الخمر قال والمراد بثبوت عند الحاكم أما ثبوت في

نفسه فبإيجاد الانسان للفعل لانه فعل حسي وسيد كالمصنف تعريف الزنا في باب الوطء الذي يوجب الحد

وهناك تسكلم عليه وخص بالبينة والاقرار لثبوت به علم الامام وعليه جماهير العلماء وكذا سائر الحدود

وقال أبو فور ونقل قولاً عن الشافعي انه يثبت به وهو القياس لان الحاصل بالبينة والاقرار دون الحاصل

بمشاهدة الامام قلنا نعم لكن الشرع أهدرا اعتباراً بقوله تعالى فاذلم يأتوا بالشهادة فأولئك عند الله هم

الكاذبون ونقل فيه إجماع الصحابة وقول المصنف لانهم دليل ظاهر لتعليل الواقع من النصوص الدالة

على ثبوت بالبينة والاقرار فانما يثبت بها غير مقتصر الى هذا المعنى وحاصله لما تذر القطع اكتفى بالظاهر

(١٥ - فتح القدير رابع) الكاذبون وقوله (معرة ومضرة) المضرة ضرر ظاهر على البدن والمعرة ضرر يتصل

بيده ويسرى الى باطنه من حقوق العار بانسابه الى الزنا

(قوله وتفسيره في الشرع الخ) أقول تفسير الزنا العام لما يوجب الحد وما لا يوجب (قوله وشبهتم ما الخ) أقول ليعلم الزنا الذي لا يوجب الحد

(قوله ويمكن المرأة الخ) أقول تعريف الزنا المرأة (قوله إشارة) أقول وجه الإشارة مستور

قال (فالبينة أن تشهد أربعة من الشهود على رجل أو امرأة بالزنا) لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال الله تعالى ثم ليلنوا بأربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته اثبت بأربعة يشهدون على صدق مقالتي ولان في اشتراط الاربعة يتحقق معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة ضده

وقوله (فالبينة أن تشهد أربعة من الشهود) ظاهر وقوله (ولان في اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر) احتراز عن قول من يقول انما اشترط الارباع لان الزنا لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت الابتهاد شاهدين فانه ضعيف لان فعل الواحد كما يثبت بشهادة شاهدين كذلك يثبت بها فعل الاثنين وانما الصواب ان الله تعالى احب الستر على عباده وشرط زيادة العدد لتحقيق المعنى الستر وقوله (وهو) أي الستر (مندوب اليه) قال صلى الله عليه وسلم من اصاب منكم من هذه القاذورات شيئا فليستر بستر الله وقال من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة (والاشاعة ضده) أي اظهار الزنا ضد ستر الزنا فكان وصف الاشاعة على ضد وصف الستر لا محالة ثم لما كان الستر أمرا مندوبا اليه كانت الاشاعة أمرا مذموما

وهو في البينة وفي الاقرار اظهر لان الاقرار بسبب الحدي يستلحق مضرة في البدن ومغرة في العرض توجب تكايب في القلب فلم يكن الاقدام عليه الامع الصدق دفعا للضرر الاخرة على القول بسقوطه بالحذان لم يثبت وقصدا الى تحقيق النكابة لنفسه اذ ورطته في أسباب مخط الله تعالى لئلا يدرج في أهل العزم (قوله فالبينة أن تشهد أربعة من الشهود) ليس فيهم امرأته (على رجل أو امرأة بالزنا) ويجوز كون الزوج منهم عندنا خلافا للشافعي هو يقول هو منهم ونحن نقول التهمة ما توجب جرمه ورفع الزوج مدخل بهذه الشهادة على نفسه لحوق العار وخلو الفراش خصوصا اذا كان له منها أولاد صغار وانما كانت الشهود أربعة قالوا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى ثم ليلنوا بأربعة شهداء وأما الحديث الذي ذكره المصنف وهو قوله صلى الله عليه وسلم للذي قذف امرأته بالزنا يعني هلال بن أمية اثبت بأربعة يشهدون على صدق مقالتي والاختلاف في ظهرك فلم يحفظ على ما ذكره البخاري انه عليه الصلاة والسلام قال البينة والاختلاف في ظهرك نعم أخرج أبو يعلى في مسنده حدثنا مسلم بن أبي مسلم الجرمي حدثنا محمد بن الحسين عن هشام بن عمار عن ابن سيرين عن أنس بن مالك قال أول لعان كان في الاسلام ان شريك بن سماعة قذفه هلال بن أمية بامرأته فرفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم أربعة شهود والاختلاف في ظهرك والمسئلة وهي اشتراط الاربعة قطعية يجمع عليها ثم ذكر أن حكمة اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر المندوب اليه واقصر عليه لنفي قول من قال ان حكمته أن شهادة الزنا تتضمن الشهادة على اثنين وفعل كل واحد يحتاج الى اثنين فلزم الاربعة أما ان فيه تحقيق معنى الستر فلا أن الشيء كلما كثرت شروطه قل وجوده فان وجوده اذا توقف على أربعة ليس كوجوده اذا توقف على اثنين منها فيتحقق بذلك الاندراء وأما انه مندوب اليه فلما أخرج البخاري عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب الآخرة ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه وأخرج أبو داود والنسائي عن عقبة بن عامر عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من رأى عورة فسترها كان كن أحيا مؤمدا وإذا كان الستر مندوبا اليه ينبغي أن تكون الشهادة به خلاف الأولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة النذب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب أن يكون بالنسبة الى من لم يعذر الزنا ولم يمتك به أما اذا وصل الحال الى اشاعته والتمك به بل بعضهم رجعا فخر به فيجب كون الشهادة به أولى من تركها لان المطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين والزجر لهم فاذا ظهر حال الشره في الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فاخلأ الارض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال بقايله ظهور عدها من انصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر لاخلأه وهو الحد وبخلاف من زنى مرة أو مرارا من ستره فامتنع ما عليه فانه محل استعجاب ستر الشاهد وقوله عليه الصلاة والسلام لهزال في ما عزلو كنت سترته بشوئك الحديث وسأني كان في منسل من ذكرنا والله سبحانه أعلم وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي واداء الشهادة يكون بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحبل منه ما يحبل منها وأما ان المختار في الحكمة ما ذكره المصنف فلا أن شهادة الاثنين كما تكون على فعل واحد تكون معتبرة على أفعال كثيرة كما لو شهدوا ان هؤلاء

(واذا شهدوا سألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنى ومتى زنى وبعين زنى)

الجماعة قتلوا فلا ناو ونحوه فالمعول عليه ما ذكره المصنف (قوله) واذا شهدوا بالزنا سألهم الحاكم عن خمسة أشياء (عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنى ومتى زنى وبعين زنى) ثم استدلل المصنف على وجوب هذه الاشياء بأنه صلى الله عليه وسلم استفسر ما عزا عن الكيفية وعن المزية ولان الاحتياط المطلوب شرعا في ذلك فهذا الوجه يعم الخمسة والسمعي مقتصر على اثنين منها فاحاصله استدلاله على اثنين منها بدليلين وعلى الثلاثة الباقية بدليل واحد فان قيل الكلام في استفسار الشهود فكيف يستدل عليه باستفسار المقر وهو ما عزا فلجواب أن علة استفساره بعينها ثابتة في الشهود كما تستمع فوجب استفسارهم أمانته استفسره عن الكيفية ففعل ما أخرج أبو داود والنسائي وعبد الرزاق في مصنفه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال جاء الاسلمى بنى الله صلى الله عليه وسلم فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراما أربع مرات كل ذلك يعرض عنه فأقبل في الخامسة فقال أنكتهما قال نعم قال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المروء في المكحلة وكما يغيب الرشاء في البئر قال نعم قال فهل تدري ما الزنا قال نعم أتيت منها حراما مثل ما يأتي الرجل من امرأته حلالا قال فأتري بهذا القول قال أريد أن تظهرني فأمر به فرجم فسمع النبي صلى الله عليه وسلم رجلين من أصحابه يقول أحدهما لصاحبه انظر إلى هذا الذي ستر الله عليه فلم تدعه نفسه حتى رجم رجم الكلب فسكت عنهما ثم سار ساعة حتى مر بجيفة جار سائل برجله فقال أين فلان وفلان فقال نحن ذان يارسول الله فقال انزلوا فكلما من جيفة هذا الحمار فقالا ومن يأكل من هذا يارسول الله قال فما التمسنا من عرض أخيك أن نأكل من الأكل منه والذي نفسي بيده أنه لا تألني أنهار الجنة ينغمس فيها وأما استفساره عن المزية ففعل ما أخرج أبو داود عن يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه قال كان ما عزين مالك في حجر أبي فأصاب جارية من الحلى فقال له أبي أنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك قال فأناء فقال يارسول الله اني زنت فأقيم على كتاب الله فأعرض عنه فعاد حتى قالها أربع مرات فقال عليه الصلاة والسلام أنك قد قلتها أربع مرات فممن قال بقلائة قال هل ضاجعتها قال نعم قال هل باشرت قال نعم قال هل جامعته قال نعم فأمر به أن يرحم فأخرج إلى الحرة فلما وجد من الحجارة خرج يشتد فلقبه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه فترع بوليف يعير فرماه به فقتله ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال هلا تركته وله أن يتوب فيتوب الله عليه ورواه عبد الرزاق في مصنفه فقال فيه فأمر به أن يرحم فرجم فلم يقتل حتى رماه عمر بن الخطاب بلحى يعير فأصاب رأسه فقتله وأما ان في الاستفسار عن الامور الخمسة الاحتياط فلما قال لانه عساه غير الفعل في الفرج عنه بأن ظن بمحاسبة الفرجين حراما زنا أو كان يظن أن كل وطء محرم زنا يوجب الحد فيشهد بالزنا فلماذا الاحتمال سألهم عن الزنا ما هو ولانه يحتمل كونه كان مكرها ويرى أن الاكراه على الزنا لا يتحقق فيكون مختارا فيه كما روى عن أبي حنيفة فيشهد به فلماذا سألهم عن كيفيته وفي التحقيق هو حالة تتعلق بالزاني نفسه ثم يحتمل كون المشهود عليه زنى في دار الحرب وليس فيه حد عندنا فلماذا سألهم أين زنى ويحتمل كونه في زمان متقدم ولا حد فيه ما ثبت بالبينه أو في زمن صباه فلماذا سألهم متى زنى وحد التقدم سيأتي ثم يحتمل كون المزمى بها ممن لا يحسد زناها وهم لا يعلمون بكآر به ابنه أو كانت جاريته أو زوجته ولا يعلمها الشهود كما قال المغيرة حين شهد عليه كيف حل لهؤلاء أن ينظروا في بيتي وكانت في بيت أحداهم كوة يبدونها للناسظر ما في بيت المغيرة فاجتمعوا عنده فشهدوا وقال المغيرة والله ما أتيت الا امرأتى ثم ان الله تعالى درأ عنه بعدم قول زياد وهو الرابع رأيت في المكحلة فحد عمر رضي الله عنه الثلاثة ولم يحده لانه ما نسب اليه الزنا بل قال رأيت قد من مخضوبتين وأنفا ساعا لية ولحاها يرتفع وينخفض

(واذا شهدوا سألهم الامام
عن الزنا ما هو) احترازا
عن الغلط في الماهية
(وكيف هو) احترازا عن
الغلط في الكيفية (وأين
زنى) احترازا عنه في المكان
(ومتى زنى) احترازا عنه في
الزمان (وعن المزية)
احترازا عنه في المفعول
به ويدل على وجوب السؤال
عن هذه الاشياء النقل
والعقل

(قوله) واذا شهدوا سألهم
الامام عن الزنا أقول أنه
خير بأن سؤال الامام ليس
للاحتراز عن الغلط فيما
ذكره بل الغلط مطلوب لدرء
الحد وأنه لا معنى للغلط في
المكان والزمان هنا فقامل
(قوله) الى ان ذكر الكاف
والنون) أقول يعني الى ان
ذكر لما عزا الكاف والنون

لأن النبي عليه السلام استفسر ما عرّض عن الكيفية وعن المزية ولأن الاحتياط في ذلك واجب لأنه عساه غير الفعل في الفرج عنه أو زنى في دار الحرب أو في المتقدم من الزمان أو كانت له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود ككوطه جارية الابن فيستقصى في ذلك احتيالاً للدرة (فأذا ينو ذلك وقالوا رأينا وطئها في فرجها كالليل في المكحلة وسأل القاضي عنهم فعدّوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم) ولم يكتف بظاهر العدالة في الحدود واحتيالاً للدرة قال عليه السلام ادروا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند أبي حنيفة وتعديل السر والعلانية يبينه في الشهادات أن شاء الله تعالى

وهو لا يوجب الحد وأخرج عبد الرزاق في تفسيره بسنده عن عمر رضي الله عنه ثم سأله أن يتوبوا فتاب اثنين فقبلت شهادتهما وأبي أبو بكره أن يتوب فكانت شهادته لا تقبل حتى مات وعاد مثل العضون العبادة اه فلهمذا يسألهم عن المزي بهامن هي وقياسه في الشهادة على زنا امرأة أن يسألهم عن الزاني بهامن هو فان فيه أيضاً الاحتمال المذكور وزيادة وهو جواز كونه صبياً أو مجنوناً بأن مكنت أحدهما فانه لا يجب عليها في ذلك حد على قول أبي حنيفة ولو سألهم فلم يزيدوا على قولهم أنهم ما زنيا لم يحكم المشهود عليه ولا الشهود لأنهم شهدوا بالزنا ولم يثبت قد فقههم لأنهم لم يذكروا ما ينفي كون ما ذكره زنا ليطهر قد فقههم لغير الزاني بالزنا بخلاف ما لو وصفوه بغير صفته فانهم يحدون وصار كالمشهد أربعاً فساق بالزنا لا يقضى بشهادتهم ولا يحدون لأنهم باقون على شهادتهم غير أنهم لا يقبلون وعلى هذا لو أقام القاذف أربعاً من الفساق على صدق مقالته يسقط به الحد عندنا بخلاف ما لو شهد ثلاثة وأبي الرابع فان الشهادة على الزنا قاذف لكن عند تمام الحجة يخرج عن أن يكون قد فقهه بالم يتم بامتناعه بقى كلام الثلاثة قد فقهه دون ولو شهدوا فساءلهم فبين ثلاثة ولم يزدوا على الزنا لا يحد وما وقع في أصل المبسوط من أن الرابع لو قال انه زان فسل عن صفته فلم يصفه انه يحد حل على انه قاله للقاضي في مجلس غير المجلس الذي شهد فيه الثلاثة (قوله واذا ينو ذلك وقالوا رأينا وطئها في فرجها كالليل في المكحلة) وهي بضم الميم والحاء وهو حاصل جواب السؤال عن كيفية الزنا في الحقيقة وسأل القاضي عنهم فعدّوا في السر بان يبعث ورقة فيها أسماءهم وأسماء محملتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة والعلانية بأن يجمع بين المعدل والشاهد فيقول هذا هو الذي عدلته حكم بشهادتهم وهو الحكم بوجوب حده وهذا ما وعد المصنف بيانه في الشهادات وبقي شرط آخر وهو أن يعلم أن الزنا حرام مع ذلك كله ونقل في اشتراط العلم بحرمته الزنا إجماع الفقهاء ولم يكتف بظاهر العدالة وهو كونه مسلماً لم يظهر عليه فسق كما كتفى بها أبو حنيفة في الأموال احتيالاً للدرة ولما كان لزوم هذا على الحاكم موقوفاً على ثبوت إيجاب الدرة ما أمكن استدلال عليه بما رواه أبو يعلى في مسنده من حديث أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود ما استطعتم ورواه الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها عنه عليه السلام قال ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان لها مخرج فخلوا سبيله فان الامام أن يخطئ في العقوبة خير من أن يخطئ في العقوبة قال الترمذي لا نعرفه مرفوعاً الا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد بن يزيد ضعيف وأسند في علله عن البخاري يزيد منكر الحديث ذاهب وصححه الحاكم وتعقبه الذهبي به قال البيهقي والموقوف أقرب الى الصواب ولا شك أن هذا الحكم وهو دره الحد يجمع عليه وهو أقوى وكان ذكر هذه كرا مستند الإجماع واعلم أن القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لأن علمه يغنيه عن ذلك وهو أقوى من الحصول له من تعديل المركزي ولولا ما ثبت من اهدار الشرع علمه بالزنا في إقامة الحد بالسمع الذي ذكرناه لكان يحتمل بعمله لكن

أما الأول فلهي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سأل ما عرّض الى أن ذكر الكاف والنون يعني كلمة تكنت لكونه صريحاً في الباب والباقي كناية وأما العقل فلأن الاحتياط في ذلك واجب لانه قد كان الفعل في غير الفرج عنه فلا يكون ماهية الزنا ولا كيفيته موجودة أو زنى في دار الحرب وهو لا يوجب الحد أو في المتقدم من الزمان وذلك يسقط الحد أو كان له في المزية شبهة لم يطلع عليها الشهود كوطه جارية الابن فيستقصى في ذلك احتيالاً للدرة فاذا ينو ذلك وقالوا رأينا وطئها في فرجها بياناً لما هيته والمزني بها كالليل في المكحلة بيان كيفية منه وسأل القاضي عنهم فعدّوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة احتيالاً للدرة لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذلك وقال ادروا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند أبي حنيفة حيث اكتفى فيه بظاهر العدالة وهو الاسلام وتعديل السر والعلانية يأتي في الشهادات أن شاء الله تعالى

قال في الاصل يحبس حتى يسأل عن الشهود واللاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله عليه السلام رجلاً بالتهمة بخلاف الدون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدة والتهمة وسألتك القرق ان شاء الله تعالى قال (والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر كلما أقر رده القاضي فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي والمجنون غير معتبر وأو غير موجب للعد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي يكفي بالاقرار مرة واحدة اعتباراً بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور

ثبت ذلك هناك ولم يثبت في تعديل الشهود اهدار علمه بعد التهم فوجب اعتباره (قوله قال في الاصل) أي قال اذا وصف الشهود الاشياء المذكورة يحبس القاضي المشهود عليه بالزنا الى أن يسأل عن عدالة الشهود لانه منهم وقد يهرب ولا وجه لاخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط وليس مشروع فيما يندري بالشبهات فان قيل الاحتياط في الحبس أظهر منه في اخذ الكفيل أجاب بان حبسه ليس للاحتياط بل هو تعزير له لانه صار متمماً بالنفواحش بشهادة هؤلاء ولم يثبت الزنا الموجب للعد بعد وحبس المتهمين تعزيراً لهم جائز بخلاف ما اذا شهدوا بالدين لا يحبس المشهود عليه به قبل ظهور عدالة الشهود لان أقصى العقوبات بعد ثبوت العدة والقضاء بموجب الشهادة الحبس فلا يجوز أن يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف ما هنا فان بعد الثبوت عقوبته أغلظ وهذا هو الفرق الذي وعدده المصنف بقوله وسألتك الفرق وأما قوله حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً بالتهمة فأخرج أبو داود والترمذي والنسائي عن مهز بن حكيم عن أبيه عن جده معاوية بن حيدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً في تهمة زاد الترمذي والنسائي ثم خلى عنه حسنة الترمذي وصححه الحاكم وروى عبد الرزاق في مصنفه عن عزالدين مالك قال أقبل رجلان من بني غفار حتى نزلا بضيحجان من مياه المدينة وعندهما ناس من غطفان معهم ظهر لهم فأصبح الغطفانيون وقد فقدوا بعيرين من ابليهم واتهموا الغفاريين فانوا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس أحد الغفاريين وقال لا يخرج اذهب فالتمس فلم يك الا يسير احتى جافهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم لاحد الغفاريين استغفر لي فقال غفر الله لك يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام ولك وقتك في سبيله قال فقتل يوم اليمامة (قوله والاقرار ان يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنا أربع مرات) قدم الثبوت بالبينه لانه المذكور في القرآن ولان الثابت بها أقوى حتى لا يدفع الحد بالقرار ولا بالتقادم ولان اجماع متعدي والاقرار قاصر ولا بد من كونه صريحاً ولا يظهر كذبه ولذا قلنا لو أقر الاخرس بالزنا بكتابة أو إشارة لا يجد للشبهة بعدم الصراحة وكذا الشهادة عليه لا تقبل لاحتمال أن يدعى شبهة كالأشهاد واعلى مجنون انه زنى في حال افاقته بخلاف الاعمى صح اقراره والشهادة عليه وكذا الخصى والعنبن وكذا لو أقر فظهر مجبواً أو أقرت فظهرت رتقاء وذلك بان تخبر النساء بانها رتقاء قبل الحد وذلك لان اخبارهن بالرتق يوجب شبهة في شهادة الشهود وبالشبهة يندري الحد ولو أقر انه زنى بغير ساء وأقرت أنها زنت بأخرس لاحد على واحد منهما واختلف في اشتراط تعدد الاقرار فتفاء الحسن وحاجد بن أبي سليمان ومالك والشافعي وأبو ثور واستدلوا بحدوث العسف حيث قال فيه واغدا أنس على امرأة هنا فان اعترفت فارجهما ولم يقل أربع مرات ولان الغامدية لم تقرب أربعاً وانما رتقاء ما عزا لانه شك في امره فقال له أذن جنون وذهب كثير من العلماء الى اشتراط الاربع واختلفوا في اشتراط كونها في أربعة مجالس من مجالس المقر فقال به علماءنا ونفاه ابن أبي ليلى وأحمد فينا ذكر عنه واكتفوا بالاربع في مجلس واحد وما في الصحيحين ظاهر فيه وهو ما عن أبي هريرة قال أتى رجل من المسلمين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فقال يا رسول الله أتى زنت فأعرض عنه فتخبي تلقاه وجهه فقال يا رسول الله أتى زنت فأعرض عنه حتى بين

قال في الاصل (يحبس حتى يسأل عن الشهود) لانه لو خلى سبيله هرب فلا ينظر به بعد ذلك ولا وجه لاخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروفاً فيما يبنى على الدرة فان قيل الاحتياط في الحبس أظهر أجيب بأن حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير باللاتهام بالجناية وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً بالتهمة والفرق بينه وبين المديون سيما في أن شاء الله تعالى قال (والاقرار ان يقر العاقل البالغ) أن يقر العاقل البالغ صورة المسئلة ظاهرة على ما ذكره (قوله اعتباراً بسائر الحقوق) يعني في سائر الحقوق العدد معتبر فكذلك هنا

(قوله أجيب بأن حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير) أقول ولا يخفى عليك ان الاستفادة من تعليل الحبس بقوله لانه لو خلى سبيله هرب هو أن يكون الحبس احتياطاً لا تعزيراً فلي تأمل

وقوله (بخلاف زيادة العدد في الشهادة) يعني أنهم اتفقوا في طمأنينة القلب وتكرار الكلام ليس كذلك ولنا حديث ما عرفت ما جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال زينب قطهرني فأعرض عنه فجاء إلى الجانب الآخر وقال مثل ذلك فأعرض عنه فجاء إلى الجانب الثالث وقال مثل ذلك فأعرض عنه فجاء إلى الجانب الرابع وقال مثل ذلك فلما كان في المرة الرابعة قال النبي صلى الله عليه وسلم ألا تن أقررت أربعا فبين زينب قال بفساد لانة قال لعلي قبلتم العلك باسرها أنبي إلا أن يقر بصريح الزنا فقال أبك خيل أبك جنون وفي رواية بعثت إلى أهله فقال هل تشكرون من عقله شيئا فقالوا لا فقال عن احصائه فأخبرناه محسن فأمر برجه وعن أبي بريدة قال كنا نتحدث في أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ما عرفت الوقعد في بيته بعد المزة الثالثة ولم يقر برجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا يدل على أن هذا الحكم كان متعارفا بينهم (١١٨) ووجه الاستدلال بحديث ما عرفت ما أشار إليه بقوله فانه آخر الأقامة وبنيانه

بخلاف زيادة العدد في الشهادة ولنا حديث ما عرفت فانه عليه السلام آخر الأقامة إلى أن تم الاقرار منه أربع مرات في أربعة مجالس فلو ظهر بما دونها من آخرها الثبوت الوجوب ولان الشهادة اختصت فيه بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما لاهم الزنا وتحقيقا للمعنى السر ولا بد من اختلاف المجالس ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبك جنون قال لا قال هل أحصنت قال نعم فقال صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فارجوه فرجناه بالمصلى فلما أذلقته بالحجارة هرب فأدركناه بالحجرة فرجناه فهاهنا ظاهر في أنه كان في مجلس واحد قلنا نعم هو ظاهر فيه لكن أظهر منه في إقادة أم في مجالس ما في صحيح مسلم عن أبي بريدة أن ما عرفت أن النبي صلى الله عليه وسلم فرده ثم أتاه الثانية من الغد فرده ثم أرسل إلى قومه فسألهم هل تعلمون بعقله بأسا فقالوا ما نعلمه إلا في العقل من صالحينا فأما الثالثة فأرسل إليهم أيضا فسألهم فأخبروه أنه لا بأس به ولا بعقله فلما كان الرابعة حفر له حفرة فرجه وأخرج أجدوا محق بن راهويه في مسندهما وابن أبي شيبة في مصنفه قال حدثنا وكيع عن أسباط عن جابر عن عامر عن عبد الرحمن بن أنس عن أبي بكر رضي الله عنه قال أتى ما عرفت بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم فاعترف وأنا عنده مرة فرده ثم جاء فاعترف عنده الثانية فرده ثم جاء فاعترف عنده الثالثة فرده فقلت له إن اعترفت الرابعة رجعتك قال فاعترف الرابعة ففسد نفسه ثم سأله عنه فقالوا لا نعلم إلا خيرا فأمر به فرجم فصرح بتعدد المجيء وهو يستلزم غيبته ونحن إنما قلنا أنه إذا غيب ثم عاد فهو مجلس آخر وروى ابن حبان في صحيحه من حديث أبي هريرة قال جاء ما عرفت بن مالك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن الأبعد زني فقال له وبلك وما يدريك ما الزنا فأمر به فطرد وأخرج ثم أتاه الثانية فقال مثل ذلك فأمر به فطرد وأخرج ثم أتاه الثالثة فقال مثل ذلك فأمر به فطرد وأخرج ثم أتاه الرابعة فقال مثل ذلك فقال أدخلت وأخرجت قال نعم فأمر به أن يرجم فهداهم غيرهما بما يطول ذكره ظاهر في تعدد المجالس فوجب أن يحمل الحديث الأول عليها وإن قوله فتختي تلقاه وجهه معدوم مع قوله الأول اقرارا واحدا لأنه في مجلس واحد وقوله حتى بين ذلك أربع مرات أي في أربعة مجالس فانه لا يتأني ذلك وقد دلت الأحاديث على تعدد المجالس فيحمل عليه وأما الكلام مع المكتفين بجملة واحدة فأما كون الغامدية لم تقر إلا مرة واحدة فممنوع بل أقرت أربعا بل عليه ما عند أبي داود والنسائي قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يتقدمون أن الغامدية وما عرفت بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما لم يظلمهما وإنما رجعهما بعد الرابعة فهذا نص في اقرارها أربعا غاية ما في الباب انه لم ينقل تفصيلا لها والرواية

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم آخر الأقامة الحد إلى أن تم الاقرار أربع مرات فلو كان الاقرار مرة واحدة كافيا لم يؤخر لان اقامة الحد عند ظهوره واجبة وتأخير الواجب لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم فان قال قائل اذا لم يثبت الحد باقراره مرة واحدة فقد اعترف بوطء لا بوجوب الحد فيجب المهر واذا وجب المهر لا يجب الحد من بعد لان المهر والحد لا يجتمعان في وطء واحد أعجب بأن الاقرار أربع مرات لما اعتبر بحجة الزنا لم يتعلق وجوب المهر بالاقرار مرة واحدة وإنما الحكم موقوف فان تمت الحجة وجب الحد وإن لم تتم وجب المهر فان قيل إنما أعرض النبي صلى الله عليه وسلم لانه استراب في عقله فقد جاء أشعث أغبر متغير اللون الا انه لما أصر

على الاقرار ودام على نهج العقلاء قبله بعد ذلك ثم أزال الشبهة بالسؤال فقال أبك خيل أبك جنون أجيب أن جنون أبك جنون تلقينا لميلد ربه الحد كما قال لعلي فانه دليل التوبة والخوف من الله تعالى لا دليل الجنون وإنما قال النبي صلى الله عليه وسلم أبك جنون تلقينا لميلد ربه الحد كما قال لعلي قبلت وطئها يرجع عن الزنا إلى الوطء بشبهة فيسقط الحد عنه وكما قال للسارق أسرفت ما أخاله سرق والدليل عليه ما روي أن أبا بكر رضي الله عنه قال لما عرفت أن أقررت الرابعة رجعتك فثبت أن هذا العدد كان ظاهرا عندهم وقوله (ولان الشهادة دليل معقول يتضمن الجواب عن اعتباره بسائر الحقوق وتقريره أن سائر الحقوق ليس نصاب الشهادة فيه أربعة ونصابها هذا ذلك فلما كانت إحدى المجنتين مختصة بزيادة ليست في سائر الحقوق فكذلك في المجنة الأخرى اعظاما لاهم الزنا وتحقيقا للمعنى السر ولا بد من اختلاف المجالس

(قوله فان قال قائل اذا لم يثبت الحد باقراره الخ) أقول هذه معارضة

كثيرا ما يحذرون بعض صورة الواقعة على انه روى الزبار في مسنده عن زكريا بن سليم حدثنا شيخ من قريش
 عن عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه فذكره وفيه أنها أقرت أربع مرات وهو يردّها ثم قال لها اذهبي
 حتى تلدي الحديث غير أن فيه مجهولا تميز جهالة بما يشهد له من حديث أبي داود والنسائي وأما
 كونه وقد ما عزا أربع مرات كان لاسترايته في عقله فان سلم لا يتوقف علم ذلك على الأربع والسلاطة
 موضوعة في الشرع لابلاء الاعذار كخيار الشرط جعل ثلاثا لان عندها لا يعذر المغبون والمرد
 يستحب أن يؤخر ثلاثا ليراجع نفسه في شبهة فلم تكن الأربع عدد معتبرا في اعتبار اقراره لم يؤخر
 رجه بعد الثالثة وما يدل على ذلك ترتيبه صلى الله عليه وسلم الحكم عليها وهو مشعر بعليتها وكذا الصحابة
 فمن ذلك قوله عليه السلام في حديث هزال أنك قد قلتما أربعين زينة وهو حديث أخرجه أبو داود
 والنسائي والامام أحمد عن يزيد بن نعيم عن هزال عن أبيه قال كان ما عزم مالك في حجر أبي فأصاب جارية
 من الحى فقال له أبي اثنتي عشرة صلى الله عليه وسلم الحديث المتقدم وزاد فيه أحمد قال هشام
 حدثني يزيد بن نعيم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين رآه والله ياهزال لو كنت سترته
 بشوبك لكان خيرا لك مما صنعت به قال صاحب التنقيح اسناده صالح ويزيد بن نعيم روى له مسلم وذكره
 ابن حبان في الثقات وأبو نعيم ذكر في الثقات أيضا وهو مختلف في صحته وقد روى ترتيبه صلى الله عليه
 وسلم على الأربع جماعة بألفاظ مختلفة فثما ما ذكرنا ومنها في لفظ لابي داود عن ابن عباس أنك قد شهدت
 على نفسك أربع مرات وفي لفظ لابن أبي شيبة أليس أنك قد قلتما أربع مرات وتقدم في مسند أحمد
 عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال له بحضورته صلى الله عليه وسلم ان اعترفت الرابعة رجلك الآن في اسناده
 جابرا الجعفي وكونه روى في الصحيح أنه رده مرتين أو ثلاثا فمن اختصار الراوى والافلاشك أنه أقر أربع
 وقوله في ذلك اللفظ شهدت على نفسك يؤمن منه أنه اعتبر الاقرار بالشهادة فكما أوجب سبحانه في الشهادة
 على الزنا أربع على خلاف المعتاد في غيره فكذلك اعتبر في اقراره انزال لكل اقرار منزلة شهادة واحدة
 ولولم يكن ذلك لكان النظر والقياس يقتضيه واذن فقوله في حديث العسيف فان اعترفت فأرجعها
 معناه الاعتراف المعهود في الزنا بناء على أنه كان معلوما بين الصحابة خصوصاً لمن كان قريبا من خاصة
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين الصحابة هذا ونقل من حديث أبي هريرة في استفسار ما عزمه رجه
 بعد الخامسة وتأويله أنه عد أحاد الأقرار فان فيها اقرارين في مجلس واحد كما قدمنا في الجمع فكانت
 خسا فان قيل يجوز كون رده ليرجع قلنا ينبغي أن يلقنه الرجوع ولكن في مجلس الاقرار الموجب
 ولو كان الاقرار الموجب هو الاول للجنة بعده لانه يطلقه مختارا في اطلاقه ليدّيه وقد لا يرجع هكذا
 يوما بعد يوم وهذا لما علمت أن الإقامة مخاطب بها الامام بالنص اذا ثبت السبب عنده فيجزم عليه ان
 لا يفعله والآفات المقصود من الإيجاب غير أنه اذا رجع قبل رجوعه فأجاب السبب مقيد بعدم الرجوع
 قبل الإقامة وهذا لا يوجب جواز رده وأخراجه ليدّيه ويرجع وقد لا يرجع بل يذهب الى حال سبيله
 وهو مصر على الاقرار غير أنه يقول في نفسه ان الاقرار بهذا الحق لا يوجب شيئا على الامام فيجاس في
 بته مصر على اقراره غير راجع عنه خصوصاً في زمن لم تعرف فيه تفاصيل هذه الاحكام للناس بعد
 وأما ما روى ان الغامدية قالت له عليه الصلاة والسلام أتريد أن تردني كما رددت ما عزا والله اني لجسلى
 من الزنا فليس فيه دليل لاحد بل لما قلته قال أما لا فاذهي حتى تلدي فلما ولدت أتته بصبي في خرقة فقالت
 هذا قد ولدته قال فاذهي فأرضعيه حتى تغطيه فلما قطعه أتته بالصبي في يده كسرة خبز قالت هذا
 يا بني الله قد قطمته وقدأكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها الى صدرها
 وأمر الناس أن يرجوها فرجوها فنقل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فنهض الدم على وجهه خالدها فيها
 فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبها ياها فقال مه لا يا خالده الذي نفسى بيده لقد تابت نوبة لو تابها

لمارويان من انه صلى الله عليه وسلم أخر الأقامة الى أن تم الأقرار منه أربع مرات في أربعة مجالس (ولان لاتحاد المجلس أثر في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الأقرار والقاضي بأن يرد القاضي كلما أقر فيذهب حيث لا يراه ثم يحيى ويفقر هو المروي عن أبي حنيفة لانه عليه السلام طرد ما عزا في كل مرة حتى توارى بيمين المدينة قال (فاذا تم أقراره أربع مرات سأله عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنى وعن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد) لتام الحجة ومعنى السؤال عن هذه الاشياء بيناه في الشهادة ولم يذ كر السؤال فيه عن الزمان وذ كر في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الأقرار وقيل لو سأله جازلوا زنه زنى في صباه (فان رجوع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد أوفى وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله) وقال الشافعي وهو قول ابن أبي ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب الحد باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره

صاحب مكس لغفرله وليس في هذا انه اعتبر قواها فلم يرد ها غايه الامر أنه ردها وغياها الى ولادتها ثم ردها الى فطامها والاتفاق الحال بان ثبت مع ثبوت حكم الرد مطلقا سبب ظاهر في خصوص هذا الرد ولعلها كلما رجعت اليه يصدر منها ما هو اقرار اذا لا بد أن يقع في مجلسها شي مما هي بصدده هذا ولم يكن ماتقدم مما يفيد أن أقرارها كان أربعا غير أنه لما كان المجلس جامعاً للمتفرقات حتى بعد الواقع فيه واحدا وكان المقام مقام الاحتياط في الدرة اعتبر في الحكم بتعدد الأقرار برعدد مجالس المقر دون القاضي لانه الذي به يتحقق الأقرار به فارق الشهادة فان الأربع فيها اعتبر في مجلس واحد حتى لو جاؤا في مجالس حدودا لانها كلام جماعة حقيقة فلا يمكن اعتبارها واحدا بخلاف أقرار المقر فانه من واحد فامكن فيه اعتبار الاتحاد في انه اذ المجلس فاعتبر كذلك عند الامكان بتحقيق الاحتياط وأما ما قيل ان اشتراط الأربع في الشهادة لان الشاهد يتم بمخلاف المقر فالتمه بعد العدالة والصلاح ممنوعة بل لاشك في الصدق وأصل التعدد وانما لزم حتى لزم الاثنان لا مكان التسمية فبذلك كره الأخر للتمه وزوالها بالآخر ويشترط في النساء كذلك أيضا بالنص قال تعالى فقد كرا أحدهما الاخرى غير ان المرأة انما تختلط المرأة لا الرجل الاجنبي فلزمه الاخرى لذ كرها (قوله لانه عليه السلام طرد ما عزا في كل مرة حتى توارى بيمين المدينة) لا يعرف بهذا اللفظ وأقرب الالفاظ اليه ما ذكرنا من حديث ابن حبان انه طرد ما عزا فارجع اليه (قوله فاذا بين ذلك) أي على وجه لا يتضمن دافعا للحد لزمه الحد ولم يذ كر السؤال فيه عن الزمان فلا يقول متى زنت وذ كر في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الأقرار وهذا السؤال لتلك الفائدة فاذا لم يكن التقادم مسقطا لم يكن في السؤال عنه فائدة ووجه الفرق بين الشهادة والأقرار في ذلك سيد كره المصنف في باب الشهادة على الزنا وهذا بخلاف سؤال عن زنت لانه قد يبين من لا يحد بوطئها كما ذكرنا في جارية ابنة بخلاف ما لو قال في جوابه لا أعرف التي زنت بها فانه يحد لانه أقرب بالزنا ولم يذ كر ما بسقط كون فعله زنا بل تضمن اقراره أنه لا ملك له في المزية لانه لو كان لعرفها لان الانسان لا يجهل زوجته وأمه والحاصل أنه اذا أقر أربع مرات أنه زنى بامرأة لا يعرفها يحد وكذا اذا أقر أنه زنى بفلانة وهي غائبة يحد استحسانا لحديث العيص أنه حدثه ثم أرسل الى المرأة فقال فان اعترفت فارجهوا ولان انتظار حضورها انما هو لاحتمال أن تذكر مسطاعنه وعنها ولا يجوز التأخير لهذا الاحتمال كما لا يؤخر اذا ثبت بالشهادة لاحتمال أن يرجع الشهود لان كلامهم مشبهة الشبهة وبه لا يندري الحد ولو أقر أنه زنى بفلانة وكذبت وقالت لا أعرفه لا يحد الرجل عند أبي حنيفة وقال لا يحد وعلى هذا الخلاف اذا أقرت أنها زنت بفلان فأنكر فلان تحمدهى عندهما لا عنده (قوله وقال الشافعي يقيم عليه الحد) وهو قول ابن أبي ليلى والاسطور في كتبهم أنه لو رجع قبل الحد أو بعد ما أقيم عليه بعضه سقط وعن أحمد كقولنا وعن مالك في قبول رجوعه روايتان فاستغنيان عن تحري دليل الشافعي وعلى تقديره فقوله كما اذا

لمارويان ولان لاتحاد المجلس أثر في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الأقرار والقاضي بأن يرد القاضي كلما أقر فيذهب حيث لا يراه ثم يحيى ويفقر هو المروي عن أبي حنيفة لانه عليه السلام طرد ما عزا في كل مرة حتى توارى بيمين المدينة قال (فاذا تم أقراره أربع مرات سأله عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنى وعن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد) لتام الحجة ومعنى السؤال عن هذه الاشياء بيناه في الشهادة ولم يذ كر السؤال فيه عن الزمان وذ كر في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الأقرار وقيل لو سأله جازلوا زنه زنى في صباه (فان رجوع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد أوفى وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله) وقال الشافعي وهو قول ابن أبي ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب الحد باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره

صاحب مكس لغفرله وليس في هذا انه اعتبر قواها فلم يرد ها غايه الامر أنه ردها وغياها الى ولادتها ثم ردها الى فطامها والاتفاق الحال بان ثبت مع ثبوت حكم الرد مطلقا سبب ظاهر في خصوص هذا الرد ولعلها كلما رجعت اليه يصدر منها ما هو اقرار اذا لا بد أن يقع في مجلسها شي مما هي بصدده هذا ولم يكن ماتقدم مما يفيد أن أقرارها كان أربعا غير أنه لما كان المجلس جامعاً للمتفرقات حتى بعد الواقع فيه واحدا وكان المقام مقام الاحتياط في الدرة اعتبر في الحكم بتعدد الأقرار برعدد مجالس المقر دون القاضي لانه الذي به يتحقق الأقرار به فارق الشهادة فان الأربع فيها اعتبر في مجلس واحد حتى لو جاؤا في مجالس حدودا لانها كلام جماعة حقيقة فلا يمكن اعتبارها واحدا بخلاف أقرار المقر فانه من واحد فامكن فيه اعتبار الاتحاد في انه اذ المجلس فاعتبر كذلك عند الامكان بتحقيق الاحتياط وأما ما قيل ان اشتراط الأربع في الشهادة لان الشاهد يتم بمخلاف المقر فالتمه بعد العدالة والصلاح ممنوعة بل لاشك في الصدق وأصل التعدد وانما لزم حتى لزم الاثنان لا مكان التسمية فبذلك كره الأخر للتمه وزوالها بالآخر ويشترط في النساء كذلك أيضا بالنص قال تعالى فقد كرا أحدهما الاخرى غير ان المرأة انما تختلط المرأة لا الرجل الاجنبي فلزمه الاخرى لذ كرها (قوله لانه عليه السلام طرد ما عزا في كل مرة حتى توارى بيمين المدينة) لا يعرف بهذا اللفظ وأقرب الالفاظ اليه ما ذكرنا من حديث ابن حبان انه طرد ما عزا فارجع اليه (قوله فاذا بين ذلك) أي على وجه لا يتضمن دافعا للحد لزمه الحد ولم يذ كر السؤال فيه عن الزمان فلا يقول متى زنت وذ كر في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الأقرار وهذا السؤال لتلك الفائدة فاذا لم يكن التقادم مسقطا لم يكن في السؤال عنه فائدة ووجه الفرق بين الشهادة والأقرار في ذلك سيد كره المصنف في باب الشهادة على الزنا وهذا بخلاف سؤال عن زنت لانه قد يبين من لا يحد بوطئها كما ذكرنا في جارية ابنة بخلاف ما لو قال في جوابه لا أعرف التي زنت بها فانه يحد لانه أقرب بالزنا ولم يذ كر ما بسقط كون فعله زنا بل تضمن اقراره أنه لا ملك له في المزية لانه لو كان لعرفها لان الانسان لا يجهل زوجته وأمه والحاصل أنه اذا أقر أربع مرات أنه زنى بامرأة لا يعرفها يحد وكذا اذا أقر أنه زنى بفلانة وهي غائبة يحد استحسانا لحديث العيص أنه حدثه ثم أرسل الى المرأة فقال فان اعترفت فارجهوا ولان انتظار حضورها انما هو لاحتمال أن تذكر مسطاعنه وعنها ولا يجوز التأخير لهذا الاحتمال كما لا يؤخر اذا ثبت بالشهادة لاحتمال أن يرجع الشهود لان كلامهم مشبهة الشبهة وبه لا يندري الحد ولو أقر أنه زنى بفلانة وكذبت وقالت لا أعرفه لا يحد الرجل عند أبي حنيفة وقال لا يحد وعلى هذا الخلاف اذا أقرت أنها زنت بفلان فأنكر فلان تحمدهى عندهما لا عنده (قوله وقال الشافعي يقيم عليه الحد) وهو قول ابن أبي ليلى والاسطور في كتبهم أنه لو رجع قبل الحد أو بعد ما أقيم عليه بعضه سقط وعن أحمد كقولنا وعن مالك في قبول رجوعه روايتان فاستغنيان عن تحري دليل الشافعي وعلى تقديره فقوله كما اذا

كما اذا وجب بالشهادة وصار كلقصاص وحد القذف ولنا أن الرجوع خبر محتمل للصدق كالإقرار وليس أحد يكذب فيه فتتحقق الشبهة في الإقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذب ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع (ويستحب للإمام أن يلقن المقر الرجوع فيقول له لعلك لمست أو قبلت) لقوله عليه السلام لما عز لعلك لمستها أو قبلتها قال في الأصل وينبغي أن يقول له الإمام لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة وهذا قريب من الأول في المعنى

فصل في كيفية الحد وأقامته (واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجه بالجارية حتى يموت) لانه عليه الصلاة والسلام رجه ما عز أو قد أحسن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد احصان

وجب بالشهادة تحريم الجاهل فيه انه انكار بعد الثبوت كما لو فرض أنهم شهدوا عليه وهو ساكت فلما سألهم الحاكم الاسئلة الخمسة وتمت الحجة أنكر ولا يخفى أنه تكلف والحق أن الرجوع عن الإقرار بالزنا بعد الإقرار به محل وصحته شرعا حكم فيجب كون المحل الذي هو الأصل رجوعا عن إقرار بغيره وهو ليس بمنعاف في الشهادة نعم في القصاص وحد القذف يعني لو أقرتهم ما ثم رجع لا يقبل فكذلك لا يقبل في الزنا ولنا أن الرجوع خبر محتمل للصدق وليس أحد يكذب فيه فتتحقق به الشبهة في الإقرار السابق عليه فيندري بالشبهة لانه أريج من الإقرار السابق فافهم بخلاف ما فيه حق العبد من القصاص وحد القذف لان العبد يكذب في أخباره الثاني فيسند عدم أثره في أخباره الأول بالكيفية (قوله ويستحب للإمام أن يلقن المقر الرجوع لقوله عليه الصلاة والسلام لما عز لعلك لمستها) روى في حديث ما عز لعلك مستمسك لعلك قبلتها وعند البخاري لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت وقال في الأصل ينبغي أن يقول له لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة والمقصود أن يلقنه ما يكون ذكره دارئاً للتدليس كره كائنما كان كما قال أيضا عليه الصلاة والسلام السارق الذي جى به اليه أسرق وما أخاله سرق

فصل في كيفية إقامة الحد بعد ثبوت الحد تكون أقامته فذكر كيفية (قوله) واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا هذا من الأحرف التي جاء الفاعل منها على مذهب يفتح العين يقال أحسن محصن فهو محصن في الفاظ معدودة هي أسهب فهو مسهب إذا طال وأمعن في الشيء ومنه قول المصنف في خطبة الكتاب معرضا عن هذا النوع من الأسباب وقيل لابن عمر ادع الله لنا فقال أكره أن أكون من المسلمين يفتح الهاء وألفج بالقاء والجيم افتقر فهو ملفج الفاعل والمفعول فيه سيان وشال بكسرها أيضا إذا أفلس وعليه دين (قوله رجه بالجارية حتى يموت) عليه إجماع الصحابة ومن تقدم من علماء المسلمين وانكار الخوارج الرجم باطل لأنهم أنكروا حجية إجماع الصحابة فجعل مركب بالدليل بل هو إجماع قطعي وانكروا وقوعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم لانكارهم حجية خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لان ثبوت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم متواتر المعنى كشجاعة على وجود حاتم والآحاد في تفاصيل صورته وخصوصياته أما أصل الرجم فلا شك فيه ولقد كوشف بهم عمر رضي الله عنه وكشف بهم حيث قال خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل لا نجد الرجم في كتاب الله فيضاً ولا نترك فرية أنزلها الله أو لأن الرجم حق على من زنى وقد أحسن إذا قامت البينة أو كان الحبس أو الاعتراف رواه البخاري وروى أبو داود أنه خطب وقال ان الله تعالى بعث محمد صلى الله عليه وسلم بالحق وأزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل عليه أنه الرجم فقراهاها ووعيناها ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجلنا من بعده واني خشيت أن يطول بالناس زمان فيقول قائل لا نجد الرجم الحديث وقال لولا أن يقال ان عمر زاد في الكتاب لم كتبته على حاشية المحصف وفي الحديث المعروف أي المشهور المروي من حديث عثمان وعائشة وأبي هريرة وابن مسعود وفي الصحيحين من حديث ابن مسعود لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث التيب الزاني والنفس

وقوله (كما اذا وجب بالشهادة) يعني أن الحد لا يبطل بانكار المشهود عليه بعد شهادة الشهود عليه فكذلك لا يبطل بانكاره بعد الإقرار لأنهما محتملان فيه فتعتبر أحدهما بالأخرى فصار كلقصاص وحد القذف لا يقبلان الرجوع بعد الثبوت بالإقرار وقوله (فتتحقق الشبهة في الإقرار) يعني بالتعارض الواقع بين الخبرين المحتملين للصدق والكذب من غير مرجح لأحدهما وقوله (وهذا قريب من الأول في المعنى) أي قوله لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة قريب من قوله لعلك لمستها في المعنى من حيث أن كل واحد منهما تلقين للرجوع كما أنه لو قال في كل واحد منهما لمستها سقط الحد

فصل في كيفية الحد وأقامته ذكر هذا الفصل عقيب ذكر وجوب الحد لان إقامة الحد بعد وجوبه وقوعاً فأخبر ذكره أو كلامه واضح

الى أن الحد في الزنا الجلد ليس الا لانهم لا يقبلون اخبار الا واحد ذلك خرق منهم لإجماع على أن حديث ما عزمه مشهور تلقته الاممة في الصدر الاول بالقبول والزيادة على الكتاب عنه جازئة

(قوله وعلى هذا الى قوله على أن حديث ما عزمه رضى الله عنه) أقول في المبسوط أما الرجم فهو حديث مشرور في حق المحصن ثابت بالسنة الاعلى قول الخوارج فانهم ينكرون الرجم لانهم لا يقبلون الاخبار اذا لم تكن في حيز التواتر اهـ فالسارح ان أراد بقوله على أن حديث ما عزمه الخ الرد على الخوارج كجواهر الظاهر فقيه بحيث لا يخفى (قال المصنف وينتدئ الشهود برجمه الخ) أقول في المبسوط لكننا نستدل بحديث على كرم الله وجهه فانه لما أراد أن يرجم سراحه الهمدانية قال الرجم رجمان رجم سر ورجم علانية فرجم العلانية أن يشهد على المرأة ما في بطنها وتعتزف بذلك فيبدأه الامام ثم الناس ورجم السر أن يشهد أربعة على الرجل بالزنا فيبدأ الشهود ثم الامام ثم الناس اهـ وفي محيط السرخسي بعد هذا

وعلى هذا إجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم قال (ويخرج به الى أرض فضاء وينتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس) كذا روى عن علي رضى الله تعالى عنه ولأن الشاهد قد يجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء وقال الشافعي رحمه الله لا تشترط بداهته اعتبارا بالجلد قلنا كل أحد لا يحسن الجلد فرما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف

بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة وروى الترمذي عن عثمان أنه أشرف عليهم يوم الدار وقال أنشدكم بالله أتعلمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل دم امرئ مسلم الا بأحدى ثلاث زنا بعد احصان وارتداد بعد اسلام وقتل نفس بغير حق قالوا اللهم نعم قال فعلام تقتلوني الحديث قال الترمذي حديث حسن ورواه الشافعي في مسنده عن عثمان لا يحل دم امرئ مسلم الا من احدى ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير نفس ورواه البزار والحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين والبيهقي وأبو داود والداري وأخرجه البخاري عن فعله صلى الله عليه وسلم من قول أبي قلابه حيث قال والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم أحد اقل الا في ثلاث خصال رجل قتل بجريرة نفسه فقتل ورجل زنى بعد احصان ورجل حارب الله ورسوله وارتد عن الاسلام ولا شك في رجم عمر وعلى رضى الله عنهم ما ولا يخفى أن قول المخرج حسن أو صحيح في هذا الحديث برأيه المتن من حيث هو واقع في خصوص ذلك السند وذلك لا ينافي الشهرة وقطعية الثبوت بالنظر والقبول والحاصل أن انكاره انكار دليل قطعي بالاتفاق فان الخوارج بوجوب العمل بالمتواتر معنا ولفظا كسائر المسلمين الا أن المخرافهم عن الاختسلاط بالصحابة والمسلمين وترك التردد الى علماء المسلمين والروايات وقعهم في جهالات كثيرة خلفاء السمع عنهم والشهرة ولذا حين ما رواه علي بن عبد العزيز القول بالرجم لانه ليس في كتاب الله ألزمهم بأعداد الكفات ومقابر الزكوات فقالوا ذلك لانه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون فقال لهم وهذا أيضا فعله هو والمسلمون (قوله ويخرج به الى أرض فضاء) لان في الحديث الصحيح قال فرجمناه يعني ما عزمه المصلى وفي مسلم وأبي داود فانطلقناه الى بقيع الغرقدان المصلى كان به لأن المراد مصلى الجنائز فينتفق الحديثان وأما ما في الترمذي من قوله فأمر به في الرابعة فأخرج الى الحرة فرجم بالحجارة فان لم يتأول على أنه اتبع حين هرب حتى أخرج الى الحرة والا فهو غلط لان الصحاح والحسان متظافرة على أنه انما صار الى الهاهار بالانه ذهب به اليها ابتداء ليرجم بها ولأن الرجم بين الجدران يوجب ضررا من بعض الناس لبعض للضيق (قوله وينتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس) وهذا شرط حتى لو امتنع الشهود عن الابتداء سقط الحد عن المشهود عليه ولا يجحدون هم لان امتناعهم ليس صريحا في رجوعهم ولو كان ظاهرا فيه ففيه احتمال كونهم تضعف نفوسهم عن القتل وان كان بحق كإتراء في المشاهدين امتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال للآكل والاختية بل ومن حضورها فكان امتناعهم شبهة في درء الحد عن المشهود عليه وهذا الاحتمال شبهة في امتناع الحد عنهم وقيل يجحدون والاول رواية المبسوط وقال الشافعي رحمه الله ليس شرطا اعتبارا بالجلد يعني اذا ثبت الحد بالشهادة على غير المحصن لا يشترط في إقامة الحد ابتداء الشهود وأجاب المصنف بالفرق بأن الجلد لا يحسنه كل أحد فقد يقع لعدم الخبرة مهلكا وهو غير مستحق بخلاف الرجم فان المقصود منه الاهلاك فلا يلزم من عدم اشتراط ابتدائهم بالجلد عدمه في الرجم وهذا دفع للحاقه وأما اثبات المذهب فيقول على رضى الله عنه بناء على وجوب تقليد الصحابي فان قوله في ذلك ليس مما يدرك بالعقل معناه ليحمل على السماع لانه عليه بأن امتناعهم دلالة الرجوع فان الشاهد ربما يتساهل في الاداء فعند مباشرة القتل يتعاطم ذلك فيندفع الحد بتحقيق هذه الدلالة وهذا هو قول المصنف لانه

دلالة الرجوع وقول بعضهم انه شبهة الرجوع حقيقة والرجوع شبهة فاحتماله شبهة الشبهة وبها لا يندري الحد على ما عرف وسيأتي انما يصح بناء على أن الامتناع من الابتداء ليس ظاهرا في الرجوع بل يحتمله احتمال الامر جوا فان الغالب على الناس خور الطباع عن القتل حتى يمتنع كثير عن ذبح المباح كالأضحية والدجاجة فكيف بالأعلى فالامتناع عن قتله لا يكون ظاهرا في الرجوع بل ظاهرا فيما هو الغالب وهو عدم قتل الانسان فكان في الامتناع شبهة الرجوع لادلالته وهو غلط لاننا لم نشترط الابتداء بقتله بل برميته حتى لو رماه بحصاة صغيرة حصل الشرط فامتناعه عن مثل ذلك دليل رجوعه لكنه دليل فيه شبهة فانه اماراة لا يقطع بوجود المدلول معه فكان ثبوت الرجوع عند الامتناع فيه شبهة والرجوع الذي فيه شبهة رجوع بخلاف شبهة الرجوع واحتماله لا يقال احتمال الرجوع رجوع والرجوع شبهة لان الثابت شبهة في الشهادة لاشبهة الشبهة فيها وحين لزم كون الثابت بالامتناع رجوعا فيه شبهة كان الثابت قد فاق فيه شبهة بخلاف صريح الرجوع فان به يظهر أن تلك الشهادة قد فاق بالاشبهة فيجعله هناك ولا يحد بدلالة الرجوع اذا لم تكن دلالة قطعية بوجودها المدلول قطعاً لثبوت الشبهة في القذف على ما ذكرنا وأما ثبوت ذلك عن علي رضي الله عنه فما أخرج ابن أبي شيبة رحمه الله قال حدثنا عبد الله بن ادريس عن يزيد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن عليا كان اذا شهد عنده الشهود على الزنا أمر الشهود أن يرجوا ثم يرجم هو ثم يرجم الناس فاذا كان باقرا بدأ هو فرجم ثم يرجم الناس بعده قال وحدثنا أبو خالد الأحمر عن الحجاج عن الحسن بن سعد عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن علي رضي الله عنه قال أيها الناس ان الزنا زنا السر وزنا العلانية فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرى ثم الامام ثم الناس وزنا العلانية أن يظهر الخبيث أو الاعتراف فيكون الامام أول من يرى قال وفي يده ثلاثة أحجار فرماها بحجر فأصاب ممدغها فاستدارت ورمى الناس بعده وروى الامام أحمد في مسنده عن النسيبي قال كان لشرارة زوج غائب بالشام وانما احبلت فاجابها مولاهما فقال ان هذه زنت فاعترفت فخلدها يوم الخميس ورجعها يوم الجمعة وحفر لها الى السرة وأناشده ثم قال ان الرجم سنة سنار رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه أحدهم كان أول من يرى الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته بحجره ولكنها أقبرت فأنا أول من يرميها فرماها بحجر ثم رماها الناس ورواه البيهقي عن الأجلج عن الشعبي عن علي وفيه أنه قال لها لعل وقع عليك وأنت نائمة قالت لا قال فلعلك استكرهك قالت لا قال فأمر بها فحسنت فلما وضعت ما في بطنها أخرجه يوم الخميس فضر بها مائة وحفر لها يوم الجمعة في الرجة وأحاط الناس بها الحديث وفيه أيضا أنه صفهم ثلاث صفوف ثم رجمهم ثم رجمهم فرجمهم ثم صف ثم صف وأورد أن اثبات اشتراط البداءة بما زاد على النص بما هو دون خبر الواحد واصلح الايراد أنه تقييد للقطعي المطلق فكان ككتيبه مطلق الكتاب به والجواب أن الحكم القطعي هنا هو مجموع وجوب الرجم ودرته بالشبهة فاذا دل دليل ظني على أن البداءة شرط لزم أن عدمها شبهة فيندري به الحد بحكم القطع وجوب دره هذا الحكم القطعي بالشبهة وموت الشهود مسقط أو أحدهم وكذا اذا غابوا أو غاب أحدهم في ظاهر الرواية وهو احتراز عن رواية عن أبي يوسف أن بداءتهم مستحبة لاستحقة فاذا امتنعوا أو غابوا أو ما لا يقيم الحد وكذا يسقط الحد باعتراض ما يخرج عن أهلية الشهادة كالأورثاء أحدهم أو عي أو خرس أو فسق أو قذف فدل الفرق في ذلك بين كونه قبل القضاء أو بعده قبل إقامة الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود وهذا اذا كان محصنا وفي غير المحصن قال الحاكم في الكافي يقام عليه الحد في الموت والغيبة ولو كان أحدهم مقطوع اليدين أو مريضا لا يستطيع الرمي وحضر ورمى القاضي ولو قطعت بعد الشهادة امتنعت الإقامة وقد يقال اذا كان شرطاً فقوات الشرط كيف كان يمنع المشروط

وقوله (فإن امتنع الشهود) قال في الإيضاح ولو امتنع الشهود أو بعضهم أو كانوا غيباً أو ماتوا أو مات بعضهم أو عوى بعضهم أو عرس أو جن أو ارتد أو قذف فحذم رجم المشهود عليه في قول أبي حنيفة ومحمد وأحدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه أنهم إذا امتنعوا أو غابوا رجم الإمام ثم الناس وكذا في الذخيرة أيضاً فعلى هذا ما قيد به بظاهر الرواية راجع إلى امتناع الشهود عن الرجم بعد الخضوع والخ وليس يختص بقوله وكذا إذا ماتوا أو غابوا وإذا سقط بامتناع أحدهم هل تختص بالشهود أو لا ذلك كرفي المبسوط أنه لا يقيم الحد على الشهود لأنهم يثبتون على الشهادة وإنما امتنع بعضهم من مباشرة القتل وذلك لا يكون رجوعاً عن الشهادة على الزنا ۞ وأعلم أن ظاهر الرواية يفضي إلى اعتبار شبهة الشبهة وهي غير معتبرة فتأمل والغامدية امرأه من غامد حتى من الأزدي في حديثها القديت بنية لو تأمها صاحب مكس لغفرله (١٣٤)

(فإن امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد) لانه دلالة الرجوع وكذا إذا ماتوا أو غابوا في ظاهر الرواية لقوات الشرط (وان كان مقرراً ابتداء الإمام ثم الناس) كذا روى عن علي رضي الله عنه وروى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بمحصة مثل الحصاة وكانت قد اعترفت بالزنا

وأيضاً عجزهم بالضعف ليس فوق عجزهم بالموت الآن شمس الأئمة فرق بأنهم إذا كانوا مقطوعاً على الأيدي لم يستحق البداهة بهم وأما ههنا فقد استحققت فإذا نذر بالموت أو الغيبة صار كالأمتنعوا وهذا تقييد بشرطية يكون الشهود قادرين على الرجم ولا شك أن المعنى المسقط يجمعها وبما يطل الشهادة ويسقط الحد أن يعترف المشهود عليه بالزنا قبل القضاء بالاتفاق ولو اعترف بعد القضاء بالحد عن البيعة مرة يسقطه أبو يوسف لأن سقوطه في الوجه الأول كان لأن شرط الشهادة عدم الإقرار فقات الشرط قبل العمل بها وقد علم أن الامضاء من القضاء في الحدود فكان كالأول وخالف محمد رحمه الله (قوله) وان كان مقرراً ابتداء الإمام ثم الناس) كذا روى عن علي رضي الله عنه وهو ما ذكرناه آنفاً وقوله وروى عليه الصلاة والسلام الغامدية بمحصة مثل الحصاة رواه أبو داود عن زكريا بن عمران قال سمعت شيخنا يحدث عن أبي بكر عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم الغامدية ففقر لها إلى السرة ثم ذكر كراسناداً آخر وزاد ثم رماها بمحصة مثل الحصاة ثم قال ارموا واتقوا الوجه فلما طفت أخرجهما وصلى عليها ورواه النسائي والطبراني والبخاري وغيرهم مجهول وأنت تعلم أنه لو تم أمر هذا الحديث بالحد لم يكن فيه دليل على الاشتراط فالقول عليه ما ذكرنا من كلام علي رضي الله عنه وأعلم أن مقتضى هذا أنه لو امتنع الإمام لا يحل للقوم رجمه ولو أمرهم لعلمهم بقوات شرط الرجم وهو منتف بجم ما عرّف أن القطع بأنه عليه الصلاة والسلام لم يحضره بل رجمه الناس عن أمره عليه الصلاة والسلام ويمكن الجواب بأن حقيقة ما دل عليه قول علي أنه يجب على الإمام أن يأمرهم بالابتداء اختياراً لثبوت دلالة الرجوع وعدمه وأن يتبدى هو في الإقرار ليكشف للناس أنه لم يقصر في أمر القضاء بان لم يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد فإذا امتنع حينئذ ظهرت أمارة الرجوع فامتنع الحد لظهور شبهة تقصيره في القضاء وهي دائرة فكان البداهة في معنى الشرط اذ لم يترك عدمه لعدم لانه جعل شرطاً بانه وهذا في حقه عليه الصلاة والسلام منتف فلم يكن عدم رجمه دليلاً على سقوط الحد إذ لم يبدأ ۞ وأعلم ۞ أن مقتضى ما ذكرناه لو بدأ الشهود فيما إذا ثبت بالشهادة يجب أن يثني الإمام فلو لم يثن الإمام يسقط الحد لاتحاد المأخذ فيهما قالوا ويستحب لكل من رجم أن يقصد قتله لانه المقصود لانه تيسير عليه إلا أن يكون ذارحم محرم

(قوله وأحدى الروايتين عن أبي يوسف) أقول ولم يذكر عن أبي يوسف رواية غير هذه (قوله فعلى هذا ما قيد به بظاهر الرواية الخ) أقول في المبسوط وعن أبي يوسف قال يؤمر الشهود بالبداهة إذا كانوا حاضرين حتى إذا امتنعوا لا يقيم الرجم فإذا ماتوا أو غابوا يقيم الرجم ههنا لانه قد نذر البداهة بهم بسبب لا يلحقهم فيه تهمة فلا يمنع إقامة الرجم كما لو كانوا مقطوعاً على الأيدي أو مرضى أو عاجزين عن الحضور بخلاف ما لو امتنعوا لأنهم صاروا متهمة بذلك ولكننا نقول حين كانوا مقطوعاً على الأيدي في الابتداء لم يستحق البداهة بهم للتعذر فأما ههنا فقد استحق البداهة بهم لتيسر ذلك عند الحكم فإذا تعذر ذلك بالموت أو الغيبة لا يقيم الحد كما لو تعذر

بامتناعهم اهـ ونحن نقول فعلى هذا التقييد بظاهر الرواية يختص بقوله وكذا إذا ماتوا أو غابوا منه كما هو الظاهر المتبادر من كلامه اقتداء بما في المبسوط (قوله وأعلم أن ظاهر الرواية يفضي إلى اعتبار شبهة الشبهة وهي غير معتبرة فتأمل) أقول في صورة الموت والغيبة أحدهما شبهة الامتناع عن البداهة والثانية كون الامتناع رجوعاً فليتنامل وفي محيط السرخسي وروى عن محمد بن علي كان الشهود مقطوعاً على الأيدي أو مرضى لا يستطيعون الرمي فإن الإمام يرمي ثم الناس لأن قوات البداهة باعتبار عذر ظاهر لا يورث تهمة بخلاف الموت والغيبة لانه من الجائز أن لو كان حياً فعرض عليه الرمي يمنع عن ذلك اهـ إلا أن المفهوم من قول المصنف لقوات الشرط خلاف ما ذكره الشارح (قوله وفي حديثها القديت بنية لو تأمها صاحب مكس لغفرله) أقول يعني المكاس وهو العشار والمكس مأخذه

وفوه (الأنه انتسخ في حق المحسن) بيانه ان قوله تعالى الزانية والزاني (١٢٥) فاجلدوا الانية عام في المحسن وغيره الا أنه

انتسخ في حق المحسن بآية
أخرى نسخت تلاوتها وبقي
حكمها روى ابن عباس أن
عمر بن الخطاب رضي الله
عنه خطب فقال ان الله
بعث محمدا صلى الله عليه
وسلم بالحق وأنزل عليه
الكتاب فكان فيما أنزل
عليه آية الرجم فقرأناها
ووعيناها ورجم رسول الله
صلى الله عليه وسلم ورجعنا
من بعده واتى خشيت ان
طال بالناس الزمان أن يقول
قائل ما نجد آية الرجم في
كتاب الله فيضأوا بتركه
فريضة أنزلها الله عز وجل
فالرجم حق على من زنى
من الرجال والنساء اذا كان
محسنا اذا قامت البينة أو
كان حلي أو اعترف وأيم الله
لولا أن يقول الناس زاد عمر
في كتاب الله لكتبنا يديه
الشيخ والشيخة اذا زنيا
فارجوهما البتة نكالا من
الله والله عزير حكيم وكانت
خطبته هذه بحضرة الصحابة
ولم يشكر عليه أحد فكانت
هذه الآية نسخت حكم
عموم قوله تعالى فاجلدوا في
غير المحسن وانتسخت
تلاوتها بصرفها عن القلوب
لحكمة يعلمها الله

(قوله فكان هذه الآية
نسخت عموم قوله تعالى
فاجلدوا في غير المحسن)
أقول فيه بحث والصواب
في المحسن فتأمل

(ويغسل ويكفن ويصلى عليه) لقوله عليه السلام في ما عز اصنعوا به كما تصنعون بموتنا كم ولانه قتل بحق
فلا يسط الفصل كالمقتول قصاصا وصلى النبي عليه السلام على الغامدية بعد ما رجعت (وان لم يكن
محسنا وكان حرا لخدمته مائة جلدة) لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا أنه
انتسخ في حق المحسن فبقي في حق غيره معمولا به

منه فلا يقصده ويكتفي بغيره فيه (قوله ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله صلى الله عليه وسلم
في ما عز اصنعوا به الحديث) وروى ابن أبي شيبة عن أبي معاوية عن أبي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن
أبي بريدة عن أبيه بريدة قال لما رجم ما عز قالوا يا رسول الله ما تصنع به قال اصنعوا به ما تصنعون
بموتنا كم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه وأما صلته عليه الصلاة والسلام على الغامدية
فان رجعه الستة الا البخاري من حديث عمران بن الحصين ان امرأته من جهينة أتت النبي صلى الله عليه
وسلم وهي حبلى من الزنا فقالت يا نبي الله أصبت حدا فاقه على الحديث بطوله الى أن قال فأمر بها فرجعت
ثم صلى عليها فقال له عمر أتصلى عليها يا نبي الله وقد زنت فقال لقد تابتوبة لوقسمت على سبعين من أهل
المدينة لو سمعتم وهل وجدت توبة أفضل من أنها جاءت بنفسها الله وفي صحيح البخاري من حديث جابر
في أمر ما عز قال ثم أمر به فرجم وقاله النبي صلى الله عليه وسلم خيرا وصلى عليه قال ابن القطان قيل
للبخاري قوله وصلى عليه قاله غير معمر قال لا ورواه الترمذي وقال حسن صحيح ورواه غير واحد منهم
أبو داود وصححه وأما ما رواه أبو داود من حديث أبي برزة الاسلمي أنه صلى الله عليه وسلم لم يصل على
ما عز ولم يمه عن الصلاة عليه ففيه مجاهيل فان فيه عن أبي بشر أنه قال حدثني نفر من أهل البصرة عن
أبي برزة نعم حديث جابر في الصحيحين في ما عز وقال له خيرا ولم يصل عليه معارض صريح في صلاته
عليه لكن المتيث أولى من الثاني لكن على أصول الحنفية وهو ان النبي اذا كان من جنس ما يعرف
بدليل يساوى الاثبات ويطلب الترجيم بغيره لا ينتهض لان هذا النبي وهو كونه لم يصل عليه من ذلك
أذا شك أن الصحابي اذا شهد الصلاة بتماها يعلم عدم صلاته عليه عليه الصلاة والسلام أو صلاته
فيطلب الترجيم بغير ذلك وعن هذا ذهب مالك الى أنه يصلى عليه غير الامام والحاصل أن الصلاة عليه
شرعا لا شك فيها فانه مسلم قتل بحق فيغسل ويصلى عليه كالمقتول قصاصا بخلاف الشهيد فانه قتل بغير
حق فلا يغسل ليكون الاثر شاهدا ولاظهار زيادة تشريفه بقيام أثر الشهادة يوم القيامة وأما أنه
عليه الصلاة والسلام صلى على ما عز في حيز التعارض والغامدية من بني غامد من الازد قاله المبرد
في الكامل وفي كتاب أنساب العرب غامد بطن من خزاعة وقد سمعت في حديث عمران بن الحصين
أنت امرأته من جهينة (قوله وان لم يكن محسنا وكان حرا لخدمته مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وانما قدم الزانية مع ان العادة عكسه لانها هي الاصل اذا
الداعية فيها أكثر ولولا تمكينها لم يزن وهذا عام في المحسن وغيره نسخ في حق المحسن قطعاً ويكفي في
تعين النامخ القطع برجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية وهو أولى
من ادعاء كون النامخ الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجوهما البتة نكالا من الله والله عزير حكيم لعدم
القطع بثبوت كونها قرأنا ثم انتسخ تلاوتها وان ذكرها عمر وسكت الناس فان كون الاجماع السكوني
حجة مختلف فيه وبتقدير رجحته لا يقطع بان جميع المجتهدين من الصحابة كانوا انذاك حضورا ثم لا شك
ان الطريق في ذلك الى عمر ظني ولهذا والله أعلم قال على رضي الله عنه فيما ذكرناه عن ان الرجم سنة
سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال جلدها بكتاب الله ورجتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولم ينسبه الى القرآن المنسوخ التلاوة وعرف من قوله ذلك أنه قائل بعدم نسخ عموم الآية فيكون
رأيه ان الرجم حكم زائد في حق المحسن ثبت بالسنة وهو قول قبل به ويستدل به بقوله عليه الصلاة

قال (أمر الإمام بضربه بسوط لثمرة له ضرر بمتوسطا) لأن عليا رضي الله عنه لما أراد أن يقيم الحد كسر
ثمرته والمتوسط بين المبرج وغير المؤلم لاقضاء الأول إلى الهلاك ونحو الثاني عن المقصود وهو أن يجاز
(وتنزع عنه ثيابه) معناه دون الأزار لأن عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود ولأن التجريد
أبلغ في إيصال الألم إليه وهذا الخدم بناء على الشدة في الضرب وفي نزع الأزار كشف العورة فيتوقاه
(ويفرق الضرب على أعضائه) لأن الجمع في عضو واحد قد يقضي إلى التلف والحد زاجر لا متلف قال
(الأراسه ووجهه وفرجه) لقوله عليه السلام الذي أمره بضرب الحدائق الوجه والمداكير ولأن
الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن أيضا فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب
ونكأه لالهلاكه معنى فلا يشرع حدا

والسلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وفي رواية أبي داود وروى بالطحاوي وسياق الكلام عليه
(قوله بسوط لثمرة له ضرر بمتوسطا) قيل المراد بثمره السوط عذبه وذنبه مستعار من واحدة
ثمر الشجر وفي الصحاح وغيره عقد أطرافه ورجح المطرزي إرادة الأول هنا لما ذكر الطحاوي أن عليا
جلد الوليد بسوط له طرفان أربعين جلدتين فكانت الضربة ضربتين وفي الإيضاح ما يوافقه قال
ينبغي أن لا يضرب بسوط لثمرة لأن الثمرة إذا ضرب بها تصير كل ضربة ضربتين وفي الدراية لكن
المشهور في الكتب لثمرته أي لا عقدة عليه وقول المصنف في الاستدلال عليه لأن عليا لما أراد أن
يقيم الحد كسر ثمرته لا يحتمل الوجه الأول أصلا بل أحد الأمرين إما العقدة وإما تليين طرفه بالحق إذا
كان بأبسا وهو الظاهر وروى ابن أبي شيبة حدثنا عيسى بن يونس عن حنظلة السدوسي عن أنس
ابن مالك قال كان يؤمر بالسوط فنقطع ثمرته ثم يدين حجرين حتى يلين ثم يضرب به قلنا له في زمن من
كان هذا قال في زمن عمر بن الخطاب والحاصل أن المراد أن لا يضرب به وفي طرفه ييس لانه حينئذ
يجرح أو يروح فكيف إذا كان فيه عقدة ويفيد ذلك ما روى عبد الرزاق عن يحيى بن أبي كثير
أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أتى أصبت حدا فاقه علي فدعا عليه الصلاة
والسلام بسوط فأتى بسوط شديده ثمره فقال سوط دون هذا فأتى بسوط مكسور لين فقال سوط فوق
هذا فأتى بسوط بين سوطين فقال هذا فأمربه بخلد ورواها ابن أبي شيبة عن زيد بن أسلم أن النبي
صلى الله عليه وسلم أتى بسوط فذكره وذكره مالك في الموطأ والحاصل أن يجنب كل من الثمرة بمعنى
العقدة ومعنى الفرع الذي يصير ذنينين تعميا للشر في النبي لانه عين السد مائة ولو تجوز بالثمرة
فما يشاء كل العقدة ليع الجاز ما هو يابس الطرف على ما ذكرنا كان أولى فانه لا يضرب بعنقه حتى يدين
رأسه فيصير متوسطا (قوله بين الموضع وغير المؤلم) فيكونه مؤلما غير موجه فليزم أنه أراد بالموضع المبرج
والألم يستقيم وجهه هذا ظاهر ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقه خفيف عليه
الهلاك يجلد جلد أخفيا يحتمل (قوله وتنزع عنه ثيابه) إلا الأزار ليس ثمرته وبه قال مالك وقال
الشافعي وأحمد يترك عليه قميص أو قميصان لأن الأمر بالجلد لا يقتضي التجريد وقول المصنف لأن
عليما كان يأمر بالتجريد في الحد ويزاد عليه شارح الكفر فقال صح أن عليا كان يأمر بالتجريد في الحدود
فأبعد عما قال المخرج أنه لم يعرف عن علي بن أبي طالب عنه خلافه وروى عبد الرزاق بسنده عنه أنه أتى
برجل في حد فضربه وعليه كساء قسطنطيني قاعدا وأسند إلى المغيرة بن شعبه في الحدود أينزع عنه
ثيابه قال لا إلا أن يكون فروا أو محشوا وأسند عن ابن مسعود لا يحل في هذه الأمتة تجريد ولا مد
(قوله ويفرق الضرب على أعضائه) لأن جمعه في عضو واحد قد يفسده واستثنى الرأس والوجه
والفرج وذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الذي أمره بضرب الحدائق الوجه والمداكير ولم
يحفظه المخرجون من فروعا بل موقوف على علي رضي الله عنه أنه أتى برجل سكران أو في حد فقال

وقوله (بسوط لثمرته)
قال في الصحاح غير السباط
عقد أطرافها ومنه بأمر
الإمام بضربه بسوط لثمرة
له معنى العقدة وقيل المراد
بالثمرة ذنبه وطرفه لانه إذا
كان له ذاك تصير الضربة
ضربتين وهذا أصح لما
روى أن عليا رضي الله عنه
جلد الوليد بسوط له طرفان
وفي رواية لثمة أربعين
جلدتين فكانت الضربة
ضربتين والأول هو المشهور
في الكتب والمبرج مأخوذ
من برحما لمجي وغيره يقال
برح به الأمر تبرحما أي غلط
عليه واشتد ولذا كبر جمع
الذكر الذي هو العضو وهو
جمع على خلاف القياس
كانهم فرقا بذلك الجمع بين
الذكر الذي هو الفضل وبين
الذكر الذي هو العضو
وأنما ذكر بلفظ الجمع هنا
مع إفراد قرينه وهو الوجه
لانه أراد به تلك العضو المعين
وما حوله كقولهم شابت
مفارق رأسه كذا في الصحاح

(قوله وهذا أصح لما روى
الخ) أقول فيه بحث إذ
لادالة لقيام ذكره على
مادامه أصلا كما لا يخفى

وقال أبو يوسف رحمه الله يضرب الرأس أبصار جمع اليه وانما يضرب سوط القول أبي بكر اضربوا
الرأس فان فيه شيطانا قلنا تأويله أنه قال ذلك فبين أبي بكر قتله ويقال انه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة
والاهلاك فيه مستحق

اضرب واعط كل عضو حقه وائق الوجه والمذاكير رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما
وسعيد بن منصور وقال ابن المنذر وثبت عن عمر بن الخطاب أنه قال وقد أتني برجل اضرب واعط كل
عضو حقه قال روينا هذا القول عن علي وابن مسعود والنخعي رضي الله عنهم ولا شك أن معنى
ما ذكره المصنف في الصحيحين من حديث أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا ضرب أحدكم
فليترك الوجه والمذاكير ولا شك أن هذا ليس مرادنا على الإطلاق لانا نقطع ان في حال قيام الحرب
مع الكفار لو توجه لأحد ضرب وجهه من يارزه وهو في مقابلته حالة الجملة لا يكف عنه اذ قد يمنع
عليه بعد ذلك ويقتله فليس المراد الا من يضرب صبرا في حد قتل أو غير قتل وفي القتل صريح
ما تقدم من رواية أبي داود من حديث أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام رجم امرأة فخر لها الى
الشدة ثم قال ارموا وتقوا الوجه وحينئذ فلا شك أن قول عمر وعلي رضي الله عنهم ما أعط كل عضو حقه
كما ذكره ابن المنذر هكذا مقتصر اعليه عام مخصوص لانهم لا يريدان قطعاً ضرب الوجه والمذاكير
ولما كان ذلك معلوماً بالمتبع الى كذا المخصوص على أنه ذكر في رواية غيره عن علي رضي الله عنه كما
حكىناه آنفاً وبما سمعته تعلم أن ما أورده المصنف دليل على بعض المطالب وبعض الآخر وهو ضرب
الرأس ملحق بالمعنى الذي ذكره وهو أنه يجمع الحواس الباطنة فربما تفسد وهو اهلال معنى وهذا
من المصنف ظاهر في القول بان العقل في الرأس الآن يؤول وهي مختلفة بين الاصوليين وما قيل في
المنظومة والكافي ان الشافعي رحمه الله يخص الظهر واستدلال الشارحين عليه بقوله صلى الله عليه
وسلم لهلال بن أمية البينة والاخذ في ظهره غير ثابت في كتبهم بل الذي فيها كقولنا وانما تلك رواية
عن مالك أنه خص الظهر وما يليه وأجيب بان المراد بالظهر نفسه أي حد عليك دليل ما ثبت عن كبار
الصحابة عن عمرو وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وما استنبطناه من قوله صلى الله عليه وسلم اذا ضرب
أحدكم فليترك الوجه وأنه في نحو الحد فاسواه داخل في الضرب ثم خص منه الفرج بدليل الاجماع
وعن محمد رحمه الله في التعزير يضرب الظهر وفي الحدود الاعضاء والمذاكير جمع ذكره في العضو
فرقوا في جمعه بين الذي كرر في الرجل حيث قالوا ذكران وذكورة وذكره وجمع في العضو ثم جمعه
باعتبار تسمية ما حوله من كل جزء ذكر كما قالوا شابت مفارقة وانما له مفرق واحد (قوله وقال أبو
يوسف يضرب الرأس ضربة واحدة رجع اليه) بعد أن كان أولاً يقول لا يضرب كما هو المذهب لحديث
أبي بكر الذي ذكره ورواه ابن أبي شيبة حدثنا وكيع عن المسعودي عن القاسم ان أبا بكر رضي الله
عنه أتني برجل اتق من أبيه فقال اضرب الرأس فان فيه شيطانا والمسعودي مضعف ولكن
روى الدارمي في مسنده عن سليمان بن يسار أن رجلاً يقال له صبيغ قدم المدينة فجعل يسأل عن
متشابه القرآن فأرسل اليه عمر وأعد له عراجين النخل فقال له من أنت فقال أنا عبد الله صبيغ فأخذ
عمر عرجونا من تلك العراجين فضربه على رأسه وقال أنا عبد الله عمر وجعل يضربه حتى دمي رأسه
فقال يا أمير المؤمنين حسبك فقد ذهب الذي كنت أجد في رأسي وهذا في جواب المصنف
بان ذلك كان في مستحق القتل ولو قلنا ان واقعة أبي بكر رضي الله عنه كانت فيه فان ضرب عمر
الرأس كان لرجل مسلم وكذا ضرب أبي بكر الذي اتق من أبيه هذا واستثنى بعض المشايخ
وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً الصدر والبطن وفيه نظر بل الصدر من المحامل والضرب بالسوط
المتوسط عدداً يسيراً لا يقتل في البطن فكيف بالصدر نعم اذا فعل بالعصا كما يفعل في زماننا في

وقوله (من دعاة الكفرة)
الدعاة جمع داع كالفظة جمع
فاض أي كان يدعو الناس
اليهم

وقوله (لانه زيادة على المستحق) قالوا الآن يحجزهم عن الضرب قائما فلا بأس حينئذ أن يشدوا بسارية ونحوها قال (وان كان عبدا) أو أمة (جلده) أي ان كان من زنى عبدا أو أمة جلده الامام (خمس جلد لقوله تعالى) فان أتيت بفاحشة (فعلين نصف ما على المحصنات من العذاب نزل في الاماء) ودخل تحت حكمها العبيد وهو خلاف المعهود لان المعهود أن تدخل النساء تحت حكم الرجال بطريق التبعية وكان هذا الاسلوب والله أعلم بناء على ان أسباب السفاح فيهن ودعوتهن اليه غالبية كما في تقديمهن في قوله تعالى الزانية والزاني ثم العذاب المذكور في الآية الجلد دون الرجم لانه لا ينصف وقوله (لان الجناية عند توافر النعم أخش) أصله قوله تعالى يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين وقوله (لما رويناه) يعني من حديث علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء فعودا

(ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود) لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود وقياما والنساء فعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام أبلغ فيسه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المدان يلقى على الارض وبعد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمه بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق (وان كان عبدا جلده خمسين جلدة) لقوله تعالى فعلين نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء ولأن الرق منقوص للنعمة فيكون منقضا للعقوبة لان الجناية عند توافر النعم أخش فيكون أدعى الى التغليظ (والرجل والمرأة في ذلك سواء) لان النصوص تشملهما (غير أن المرأة لا يترزع من ثيابها الا القرو والحشو) لان في تجريدها كشف العورة والقرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بدونهما فيترعان (وتضرب جالسة) لما رويناه

بيوت الظلمة ينبغي أن لا يضرب البطن (قوله ويضرب في الحدود كلها) وكذا التعزير (قائما غير ممدود) لقول علي رضي الله عنه الخ) روى عبد الرزاق في مصنفه قال أخبرنا الحسن بن عمار عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي رضي الله عنه قال يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة في الحدود (ولان مبنى الحد على التشهير) زجر العامة عن مثله (والقيام أبلغ فيه) والمرأة مبنى أمرها على الستر فيكفي بتشهير الحد فقط بلا زيادة (وقوله غير ممدود) قيل المدان يلقى على الارض كما يفعل في زماننا وقيل أن يمد السوط بان يرفعه الضارب فوق رأسه وقيل أن يمه بعد وقوعه على جسد المضروب على الجسد) وفيه زيادة ألم وقد يفضى الى الجرح (وكل ذلك لا يفعل) فافظ ممدود معهم في جميع معانيه لانه في النبي يجازيهمه وان امتنع الرجل ولم يقف وبصر لا بأس بربطه على اسطوانة أو عسك (قوله وان كان عبدا جلده خمسين جلدة) تعالى فعلين نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء) وهو أيضا ما يعرف من أول الكلام ولا فرق بين الذكرو الانثى بتنقيح المناط فيرجع به الى دلالة النص بناء على أنه لا يشترط في الدلالة أولوية المسكوت بالحكم من المذكور بل المساواة تكفي فيسه وقول بعضهم يدخلون بطريق التغليب عكس القاعدة وهي تغليب الذكور والنص عليهم فقط لان الكلام كان في تزوج الاماء بقوله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا الى قوله من فتيانكم المؤمنات ثم نعم حكمهن اذ ازين ولان الداعية فيهن أقوى وهو حكمة تقديم الزانية على الزاني في الآية وهذا الشرط أعنى الاحصان لا مفهوم له فان على الارقاء نصف المائة أحصنوا أو لم يحصنوا وأسند أبو بكر الرازي عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الامة اذ ازن ولم تحصن قال ان زنت فأجلدها ثم ان زنت فأجلدها ثم ان زنت فأجلدها ثم ان زنت فبيعهوها ولو بضعير وهو الجبل والقائلون بمفهوم المخالفة يجوزون أن لا يراد بدليل يدل عليه وروى مسلم وأبو داود والنسائي عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم من أحصن ومن لم يحصن ونقل عن ابن عباس وطاوس أن لا حد عليها حتى تحصن بزواج وعلى هذا هو معتبر المفهوم الا أنه غير صحيح وقرئ اذا أحصن بالبناء للفاعل وتوول على معنى أسلمن وحين ألزم سبحانه نصف ما على المحصنات اذا أحصن لزم أن لا رجم على الرقيق لان الرجم لا ينصف ولان الرق منصف للنعمة فتتقص العقوبة به لان الجناية عند توافر النعم أخش فيكون أدعى الى التغليظ ألا ترى الى قوله سبحانه وتعالى يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين (قوله والرجل والمرأة في ذلك سواء) لشمول النصوص اياهما فان كان كل منهما محصنا رجم والا فعلى كل الجلد أو أحدهما محصنا فعلى المحصن الرجم وعلى الآخر الجلد وكذلك في ظهور الزنا عند القاضي بالبيئة أو الاقرار بكونه على ما شرط وقوله غير أن المرأة الخ استثناء من قوله سواء فلا يترزع عن المرأة ثيابها الا المحشوء والقرو (ولان في تجريدها كشف العورة) لان بدنها كله عورة لا ما عرف ووجهه ظاهر (وتضرب) المرأة (جالسة لما رويناه) يعني

ولانه استرلها (وان حفرتها في الرجم جاز) لانه عليه الصلاة والسلام حفرت للغامدية الى شدوتها وحفر
على رضى الله تعالى عنه لسراحة الهمدانية وان ترك لا يضره لانه عليه الصلاة والسلام لم يأمر بذلك وهي
مستورة بتيابها والحفر أحسن لانه استرو يحفر الى الصدر لما روي بنا (ولا يحفر للرجل) لانه عليه السلام
ما حفرا لعز ولان مبنى الاقامة على التشهير في الرجال والربط والامساك غير مشروع (ولا يقيم المولى
الحمد على عبده الا باذن الامام) وقال الشافعي له أن يقيم لانه ولاية مطلقة عليه كالامام بل أولى لانه
ملك من التصرف فيه مالا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله عليه السلام أربع الى الولاية وذ كرمها
الحدود ولان الحمد حق الله تعالى لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد
من كلام على (ولانه استرلها) (قوله وان حفرتها في الرجم جاز) لهذا ولذا حفرت عليه الصلاة والسلام
للاغمدية الى شدوتها والتندوة بضم الناء والهمزة مكان الواو ويفتحها مع الواو مفتوحة والذال مضمومة
في الوجيه ندى الرجل أو لحم الثديين وما قبل الندي للمرأة والتندوة للرجل هو غير صحيح بحديث الذي
وضع سيفه بين ثدييه (ولذا حفرت على لسراحة الهمدانية) بسكون الميم وهي قبيلة كانت عبية على وقد
مدحهم وقال في مدحهم لهم فلو كنت بوابا على باب الجنة * لقلت لهمذان ادخل بسلام
وتقدم حديث سراحة وفيه من رواية أحمد عن الشعبي أنه حفرتها الى السرة ثم قال المصنف (وان ترك)
الحفر (لم يضره لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر بذلك) يعني لم يوجب بناء على أن حقيقة الامر هو
الايجاب وقال انه عليه الصلاة والسلام حفرت للغامدية ومعلوم أن ليس المراد الا أنه أمر بذلك فيكون
مجازا عن أمره والا كانت مناقضة غريبة فان مثلها انما يقع عند بعد العهد أمامه في سطر واحد
فغريب وهو هنا كذلك والله الموفق (قوله ولا يحفر للرجل لانه عليه الصلاة والسلام لم يحفر لعز)
تقدم من رواية مسلم وتقدم من روايته أيضا من حديث بريدة الاسلمي أنه حفرت وهو منكر لمخالفته
الروايات الصحيحة المشهورة والروايات الكثيرة المتظافرة (قوله ولان مبنى الحمد على التشهير في الرجال)
لاحاجة الى التخصيص بل الحمد مطلقا مبنى على التشهير غير أنه يراد في شهرته في حق الرجل لانه لا يضره
ذلك ويكتفي في المرأة بالاجراء والاثبات بها الى مجتمع الامام والناس وخصوصا في الرجم وأما في الجلد
فقد قال تعالى وليشهد عذابهم ما طائفة من المؤمنين أي الزانية والزاني فاستحب أن يأمر الامام طائفة
أي جماعة أن يحضروا اقامة الحد وقد اختلف في هذه الطائفة فعن ابن عباس واحد وبه قال أحمد
وقال عطاء وسحق اثنان وقال الزهري ثلاثة وقال الحسن البصري عشرة وعن الشافعي ومالك أربعة
وأما قوله (والربط والامساك غير مشروع) فلما تقدم من قول ابن مسعود وليس في هذه الامة تجريد ولا
مد ولان ما عر اتصبلهم فأعلم عسك ولم يربط الا أن لا يصبروا عيابهم حينئذ عسك فربط فاذا هرب
في الرجم فان كان مقر لا يتبع وترك وان كان مشهودا عليه اتبع ورجم حتى يموت لان هربه رجوع
ظاهر ورجوعه يعمل في اقراره لا في رجوع الشهود وذكر الطحاوي صفة الرجم أن يصفوا ثلاثة
صفوف كصفوف الصلاة كلما رجه صف تنحوا ولم يذكروا في الاصل بل في حديث على في قصة سراحة
على ما قدمناه من رواية البيهقي عن الاجل عن الشعبي وفيه أحاط الناس بها وأخذوا بالحجارة قال ليس
هكذا الرجم اذن يصيب بعضهم بعضا صفوا كصف الصلاة صفوا خلف صف الى أن قال ثم رجها ثم
أمرهم فرجم صف ثم صف ثم صف ولا يقيم حد في مسجد باجماع الفقهاء ولا تعزير الا ما روي عن مالك
أنه لا بأس بالتأديب في المسجد خمسة أسواط قال أبو يوسف أقام ابن أبي ليلى الحد في المسجد فخطأ أبو
حنيفة وفي الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال جنبوا مساجدكم صيانتكم ومجانبتكم ورفع أصواتكم
وشراكم ويبعكم واقامة حدودكم وجرها في جمعكم وصفوا على أبوابها المطاهر ولانه لا يؤمن خروج
النجاسة من الحدود فيجب نفيه عن المسجد (قوله ولا يقيم المولى الحمد على عبده الا باذن الامام)

(وهذه الاشياء من جلائل النعم) فكفر انما يكون سبباً لأخس العقوبات وهو الرجم (١٣١) بالجائزة الى الموت ليكون ثبوت الحكم بقدر

سببه والمحصن الشرائط على هذا العدد لان الرجم بالزنا قد شرع عند اجتماعها فينابط بها والشرف والعلم والجمال والحسب وان كانت

من جلائل النعم أيضاً الا أن الشرع لم يرد باعتبارها (ونصب الشرع بالرأى متعذر) وقوله (ولان الحرية)

دليل على الاقتصار على تلك الشرائط يتضمن أنها لها مدخل في الاستغناء عن

الزنادون غيرها من العلم والشرف وذلك لان الحرية

(ممكنة من النكاح الصحيح) لان الحرية تنوي

أمور نفسه ليس تحت ولاية أحد (والنكاح الصحيح

يمكن من الوطء الحلال) لا محالة (والدخول به شيع

بالحلال والاسلام يمكن من نكاح المسلمة ومؤكد

اعتقاد الحرمة فيكون الكل من جرة عن الزنا والجنابة

عند توافر الزواجر أغلظ) ولقائل أن يقول في العلم

بأحوال الآخرة وما يترب على الزنا من الفساد جلا

والعقوبة أجلا من الزواجر لا محالة والجمال في المستكوبة

مقنع للزوج عن النظر الى غيرها والشرف يردع

عن حقوق معرفة الزنا وعقبه فكان الواجب أن يكون من

شرايطه والجواب أن المسلم التام قلما يخلو عن العلم

بما ذكره والجمال والشرف

وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند اجتماعها فينابط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارها ونصب الشرع بالرأى متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح يمكن من الوطء الحلال والاصابة شيع بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل من جرة عن الزنا والجنابة بعد توافر الزواجر أغلظ

سبعة وعدم ما ذكرنا ثم قال فاما العقل والبلوغ فهما شرطان لاهلية للعقوبة والى ذلك أشار المصنف بقوله فالعقل والبلوغ شرطان لاهلية العقوبة والحرية شرط تكميل العقوبة لاشترط الاحصان على الخصوص وشرط الدخول ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب والثيابة لا تكون الا بالدخول اه واختلف في اثنين من هذه الاسلام وسد كره المصنف وكون كل واحد من الزوجين مساوياً للآخر في شرائط الاحصان وقت الاصابة بحكم النكاح فهو شرط عندنا خلافاً للشافعي حتى لو تزوج الحر المسلم البالغ العاقل أمة أو صبية أو مجنونة أو كابية ودخل بها الا يصير الزوج محصناً بهذا الدخول حتى لو زنى بعده لا يرجم عندنا وكذلك لو تزوجت الحرة البالغة العاقلة المسلمة من عبد أو مجنون أو وصبي ودخل بها الا يصير محصنة فلا تخرج من لوزنت ولو تزوج مسلم ذمية فاسلمت بعد ما دخل بها قبل أن يدخل بها بعد الاسلام أي أن يطأها اذ زنى لا يرجم وكذلك لو اعتقت الامة التي هي زوجة الحر البالغ العاقل المسلم بعد ما دخل بها الا يرجم لوزنى ما لم يطأها بعد الاعتاق وعلى هذا لو بلغت بعد ما دخل بها وهي صغيرة وكذلك لو كانت تحت حرة مسلمة وهما محصنان فارتد ما بطل احصانها فاذا أسلمت لا يعود احصانها ما حتى يدخل بها بعد الاسلام وقولنا يدخل بها في نكاح صحيح يعني تكون العمة قائمة حال الدخول حتى لو تزوج من علق طلاقها بتزوجها يكون النكاح صحيحاً ولو دخل بها عقبه لا يصير محصناً لوقوع الطلاق قبله واعلم أن الاضافة في قولنا شرائط الاحصان ينبغي أن تكون بيانية أي الشرائط التي هي الاحصان وكذلك شرط الاحصان والحاصل أن الاحصان الذي هو شرط الرجم هو الامور المذكورة فهي أجزاء وهو هيئة تكون باجتماعها فهي أجزاء علة وكل جزء علة فكل واحد حينئذ شرط وجوب الرجم والمجموع علة لوجود الشرط المسمى بالاحصان والشرط ثبت سمعاً وقياساً على ما اختاره غير الاسلام وغيره لا يقال كما أن الحد لا يثبت قياساً فكذلك شرطه لا نأقوله بل يجب أن تثبت شروطه قياساً لان عدم جواز نفس الحد ما لعدم المعقولة أو لانه لا يثبت بما ازدادت فيه شبهة وأثبت الشرط احتمال للدور لا لاجابه في الشأن في تحقيقه وقد أثبت المصنف شرط اتفاقهما في صفة الاحصان مع غيره بقوله (وهذه الاشياء من جلائل النعم) فان من النعم كون كل من الزوجين مكافئاً للآخر في صفاته الشريفة ثم قال (وقد شرع الرجم بالزنا عند اجتماعها فينابط به) أي باستجماعها واذ انطب بكلها يلزم ان ينتق الحد بانتفاء كل منها ومن جعلها كون كل مثل الآخر فيلزم اشتراط ظهور أثر وجود الشبهة في ذرء الحد وعدم غائله ما شبهة في تصور الصارف فيسدر في بيانه ما ذكر في بيان كونه من جلائل النعم الصارفة عن الزنا بكل اندفاع حاجته الى الوطء عندها فكونه بالغالان الصغير لا تكمل فيه رغبة الكبيرة وبالعكس وكذا المجنونة لا يرغب فيها بل هي محل نفرة الطباع وكذا ينفر المسلم عن محبة من يفارقه في دينه منه ومنها وكذا يرى الحر انحطاطا بتزوج الرقيق فلا تكمل الرغبة من الجانبين واذ انظر تكامل الصارف وفيه تكامل النعمة كانت الجنابة عندها أخس فناسب كون العقوبة أغلظ فشرعت لذلك وهي الرجم عند اجتماعها فنسب به أي بالاستجماع لها (بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارها ونصب الشرع بالرأى ممنوع) ووجه عدم اعتبارهما في تكميل العقوبة أنهم ما لمدخل لهما في تكميل الصارف

ليس لهما حد معلوم يضبطان به فلا تكون معتبرة وأما وجه اشتراط كونهما على صفة الاحصان عند الدخول فسنذكره

(قال المصنف ولان الحرية ممكنة) أقول ينبغي أن يتأمل في تعيين المعطوف عليه لقوله ولان الحرية ممكنة

والشافعي يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا أبو يوسف في رواية لهما ما روى أن النبي عليه السلام رجم
يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ يؤيده قوله عليه السلام من أشرك بالله فليس بمحصن

(والشافعي يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا أبو يوسف في رواية) مستدلين بما روى مسندا إلى ابن عمر رضي الله عنه أن اليهود جاؤا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلا منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التوراة في شأن الزناة قالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم أن فيها الرجم فأثابا التوراة فنشروها فجعل أحدهم يده على آية الرجم ثم جعل يقرأ ما قبلها وما بعدها فقال عبد الله بن سلام أرفع يدك فرفعها فإذا فيها آية الرجم فقال صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما (قلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ يؤيده) ما روى أصحابنا في كتبهم عن ابن عمر (من أشرك بالله فليس بمحصن)

وان كانتا من جلائل النعم وذلك هو المعتبر وأورد كيف يتصور كون الزوج كافرا وهي مسألة كما يفيد ما ذكر في نفرة المسلم وأجيب بأن يكونا كافرين فنسلم هي فيطأها قبل عرض القاضي الاسلام عليه ولما يفرق القاضي بينهما ما يابانه هـما زوجان (قوله والشافعي يخالفنا في اشتراط الاسلام) أي في الاحصان (وكذا أبو يوسف في رواية) وبه قال أحمد وقول مالك كقولنا فلو زنى الذمي الثيب الحر يجلد عندنا ويرجم عندهم لهم ما في الصحيحين من حديث عبد الله بن عمر أن اليهود جاؤا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلا منهم ورجلا قد زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التوراة في شأن الزناة قالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم أن فيها الرجم فأثابا التوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله أرفع يدك فرفع يده فإذا فيها آية الرجم فقال صدق يا محمد فأمر بهما النبي صلى الله عليه وسلم فرجما والذي وضع يده على آية الرجم عبد الله بن صوريا وأجاب المصنف بأنه إنما رجهما بحكم التوراة فإنه سأله عن ذلك أولا وإن ذلك إنما كان عند ما قدم عليه الصلاة والسلام المدينة ثم نزلت آية حد الزناة وليس فيها اشتراط الاسلام في الرجم ثم نزل حكم الاسلام بالرجم باشتراطه للاحصان وإن كان غير ملتق وعلم ذلك من قوله صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن رواه اسحق بن راهويه في مسنده أخبرنا عبد العزيز بن محمد حدثنا عبد الله عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أشرك بالله فليس بمحصن فقال اسحق رفعه مرة فقال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ووقفه مرة ومن طريقه رواه الدارقطني في سننه وقال لم يرفعه غير اسحق بن راهويه ويقال انه رجوع عن ذلك والصواب أنه موقوف قال في العناية ولفظ اسحق كإثراء ليس فيه رجوع وإنما ذكر عن الراوي أنه مرة رفعه ومرة أخرجه عن مخرج الفتوى فلم يرفعه ولا شك أن مثله بعد صحة الطريق إليه محكوم برفعه على ما هو المختار في علم الحديث من أنه إذا تعارض الرفع والوقف حكم بالرفع وبعد ذلك إذا خرج من طرق فيضعف لم يضر وأما قوله صلى الله عليه وسلم لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الأمة ولا الحرمة العبد فله أعلم به ومعناه رواه الدارقطني وابن عدي من حديث أبي بكر بن أبي مريم عن علي بن أبي طلحة عن كعب بن مالك أنه أراد أن يتزوج يهودية فقال له صلى الله عليه وسلم لا تزوجها فإنها لا تحصنك وضعف ابن أبي مريم وعلي بن أبي طلحة لم يدرك كعبا لكن رواه بقية بن الوليد عن عتبة بن نعيم عن علي بن أبي طلحة عن كعب بن مالك وهو منقطع وأنت تعلم أن الانقطاع عندنا داخل في الأرسال بعد عدالة الرواة وبقية قدمنا الكلام فيه أول هذا الشرح والله أعلم وعلى كل حال هو شاهد للحديث الأول فيحتمل به ولا معنى لفصل المصنف بين هذا الحديث والحديث الأول بالفروع التي ذكرها وهو ما معاني غرض واحد وهو الاحتجاج على أبي يوسف ومن معه بل كان الوجه جمعهما ثم يقول هنالما ذكرنا  وأعلم  أن الاسهل عما ادعى أن يقال حين رجهما كان الرجم ثبت مشروعيته في الاسلام وهو الظاهر من قوله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التوراة في شأن الرجم ثم الظاهر كون اشتراط الاسلام لم يكن ثابتا والام رجهما لا تنسخ شريعتهم وإنما يحكم بما أنزل الله إليه وإنما سألهم عن الرجم في التوراة ليبكتهم بترك ما أنزل عليهم فحكم رجهما بشرعه الموافق لشرعهم وإذا لم يكن كون الرجم كان ثابتا في شرعنا حال رجهما بلا اشتراط الاسلام وقد ثبت الحديث المذكور المفيد لا اشتراط الاسلام وليس تاريخ

وقوله (والمعتبر في الدخول ايلاج في القبل على وجهه بوجوب الغسل) لبيان ما يحصل به الاحصان من الجماع وفيه نظر لانه ينافي ما تقدم من قوله والاصابة شبع بالحلال فان الشبع انما يكون بالانزال دون ايلاج عرف ذلك في حديث رفاة حيث قال صلى الله عليه وسلم لا حتى تذوق من عسلته ويزدق من عسلتك بالتصغير وقوله (وشروط صفة الاحصان فيهما) ظاهر وقيل كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة واجيب بان صورته ان يكونا كافرين فأسلمت المرأة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام عليه لانه لم يفرق القاضي بينهما بالاباء عند عرض الاسلام فهم ازواجان وقد مر (وأبو يوسف يخالفهما في الكافرة) في أن اسلام المنكوحه وقت الدخول بها شرط احصان الزاني فعنده ليس بشرط حتى لو دخل بالمنكوحه الكافرة بصير (١٣٣) محصنا (والجدة عليه) أي على أبي يوسف

(ما ذكرناه) يعني من قوله ولا اختلاف مع الاختلاف في الدين وقوله (وقوله عليه الصلاة والسلام) معطوف على قوله ما ذكرناه (لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحررة العبد) ذكره شمس الائمة السرخسي مرسل في مبسوطه قال (ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم) وفي رواية عن أحمد يجمع بينهما لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال الثيب بالثيب جلد مائة ورمي بالحجارة والبكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجمع بينهما في ما عر في الغامدية ولا الصحابة بعده وحديث عبادة بيان لقوله تعالى أو يجعل الله لهن سبيلا

والمعتبر في الدخول ايلاج في القبل على وجهه بوجوب الغسل وشروط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحه الكافرة أو المملوكة أو المجنونة أو الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا بأحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك لا تكامل اذ الطبع ينفر عن محبة المجنونة وقليارغب في الصبية لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حذر اعن رق الولد ولا اختلاف مع الاختلاف في الدين وأبو يوسف رحمه الله يخالفهما في الكافرة والجدة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحررة العبد قال (ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد) لانه عليه الصلاة والسلام لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم

يعرف به تقدم اشتراط الاسلام على عدم اشتراطه أو تأخره فيكون رجه اليهوديين وقوله المذكور متعارضين فيطلب الترجيح والقول يقتضيه على الفعل وفيه وجه آخر وهو أن تقديم هذا القول بوجوب درء الحد وتقديم ذلك الفعل بوجوب الاحتياط في إيجاب الحد والاولى في الحدود ترجيح الدافع عند التعارض ولا يخفى أن كل مرجع فهو محكوم بتأخره اجتهادا ولقد طاح بهذا دفع بعض المعترضين (قوله والمعتبر في الدخول) المحقق للاحصان (ايلاج في القبل على وجهه بوجوب الغسل) وهو بغيوبة الحشفة فقط أنزل أو لم ينزل وقوله حتى لو دخل بالمنكوحه الكافرة الخ تقدم بيانه (قوله ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد) وهو قول مالك والشافعي ورواية عن أحمد ويجمع في رواية أخرى عنه وأهل الظاهر إلى أنه يجمع للجمهور وأنه عليه الصلاة والسلام لم يجمع وهذا على وجه القطع في ما عر والغامدية وصاحبة العسيف وقد تظافرت الطرق عنه عليه الصلاة والسلام أنه بعد سؤاله عن الاحصان وتلقيه الرجوع لم يزد على الأمر بالرجم فقال اذهبوا به فارجموه وقال اغد يا أنيس إلى امرأه هذا فان اعترفت فارجهوا لم يقل فاجلدوها ثم ارجها وقال في باقي الحديث فاعترفت فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت وكذا في الغامدية والجهنية ان كانت غيرها لم يزد على الأمر بارجها وبكر ولم يزد أحد على ذلك فقطعنا بأنه لم يكن غير الرجم فقوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم أو رمي بالحجارة يجب قطعا كونه منسوخا قال (ولان الجلد يعرى عن المقصود) وهو الاتزام أو قصد الاتزام لان القتل اذا كان لاحقا كان الجلد خلا عن الفائدة الدنيوية التي شرع لها الحد والنسخ قد تحقق في حق الزنا فانه كان أولا الاذى باللسان على ما أمر به تعالى من قوله والاذان بأنيامنكنم فاذوهما ثم نسخ بالحبس في حقهن بقوله تعالى واللاقي يأتين الفاحشة من نسائك إلى قوله فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا فانه كان قبل سورة النور لقوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا

(قال المصنف والمعتبر في)

الدخول ايلاج في القبل على وجهه بوجوب الغسل) أقول ويجوز الشهادة بالدخول بالتسامع ولا تمس الحاجة إلى المعاينة كما سيجي في كتاب الشهادة (قوله فان الشبع انما يكون بالانزال) أقول الانزال لا يمكن اثباته بشهود بخلاف الدخول فأقيم سببه المقتضى اليه أكثر ما قامه فليتام (قال المصنف وفي المملوكة حذر اعن رق الولد) أقول هذا لا يجري فيما اذا كانت الزوجة حرة والزواج مملوكا اذا الولد يتبع الام في الحرية والرقية ولو قال وفي المملوكة لحقارتها ودناءتها لا يمكن التعميم كما لا يخفى (قوله والجدة عليه أي على أبي يوسف رحمه الله) أقول قال الاتقاني قوله والجدة عليه ما ذكرناه أي الجدة على أبي يوسف قوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن اه وأنت خير بنفسه والصحيح ما ذكره الشيخ أكمل الدين

وقوله (والشافعي يجمع بينهما) أي في حد الزنا بين الرجل والمرأة جميعا (لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام) ولأن التغريب من تمة الحد فكأن الرجل والمرأة في حق الجلد سواء فكذلك في حق التغريب (ولأن فيه) أي في التغريب (حسم مادة الزنا قلعة المعارف) أي لفظة من يعرفهم ويعرفونه من الأحياء والحييات لما أن الزنا غيبا ينشأ من العصبية والمؤانسة والتغريب قاطع لذلك (ولنا قوله تعالى فاجلدوا كل الموجب رجوعا إلى حرف الفاء) ورجوعا نصب على المصدر ومعناه أن الفاء للجزء وإذا ذكر الجزء بعد الشرط بالفاء دل استقراء كلامهم أنه هو الجزء ألا ترى أنه إذا قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة ليس جزاء الشرط إلا ما هو المذكور بعد الفاء وقوله (وإلى كونه كل المذكور) أي رجوعا إلى كونه كل المذكور ومعناه أنه ذكر الجلد دون النفي في موضع الحاجة إلى البيان فكان ما ذكره كل ما يحتاج إليه في البيان فلو بقي شيء يحتاج إليه ولم يبين لزم الإخلال في البيان (١٣٤) في موضع الحاجة والعمل بالحديث الذي رواه نسخ الكتاب وهو لا يجوز

وقوله (ولأن في التغريب) ظاهر وقوله (فيه) أي في التغريب (قطع مادة البقاء) يعني ما يحتاج إليه مسن المأكول والملبوس (فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من أقبح وجوه الزنا) لازدياده شهوة وقوله (وهذه الجهة مريحة لقول على) نقل بفتح الجيم وكسر هاء فوجه الفتح أن هذه الجهة من العلة أقوى من علة الخصم بشهادة قول على لعنه ما قلناه ووجه الكسر أن الخصم ينكر صحة نقل قول على فقال المصنف هذه الجهة من جهات العلة تؤيد صحة قول على فكانت اللام للصلة داخلية على المفعول كافي قوله تعالى والذين هم للزكاة فاعلمون وفي الوجه الأول كانت للتعليل فان قيل

لأن زجر غيره يحصل بالرجم أذهو في العقوبة أقصاها وزجره لا يحصل بعده فلا كمال (ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي) والشافعي يجمع بينهما حد القول عليه السلام بالبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولأن فيه حسم باب الزنا قلعة المعارف ولنا قوله تعالى فاجلدوا كل الموجب رجوعا إلى حرف الفاء وإلى كونه كل المذكور ولأن في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحباب من العسيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من أقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مريحة لقول على رضي الله تعالى عنه كفي بالنفي فتنة والحديث منسوخ كسطره

والإلقال خذوا عن الله ولا يخفى أن ذلك غير لازم والصواب ما ذكرنا من القطع بأنه لم يجمع بين الجلد والرجم فلزم نسخه وإن لم يعلم خصوص النسخ وأما جلد على رضي الله عنه شراحة ثم رجها فاما لأنه لم يثبت عنده احصائها إلا بعد جلدها أو هو رأي لا يقاوم إجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا ما ذكرنا من القطع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي والشافعي يجمع بينهما) وكذا أحمد والثوري والأوزاعي والحسن بن صالح وله في العبد أقوال يغرب سنة نصف سنة لا يغرب أصلا وأما تغريب المرأة فمحررم وأجرته عليها في قول وفي بيت المال في قول ولو امتنع ففي قول يجبره الإمام وفي قول لا ولو كانت الطريق آمنة ففي تغريبها بالاحرم قولان لقوله صلى الله عليه وسلم خذوا عني الحديث (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام) أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي من رواية عبادة بن الصامت عنه صلى الله عليه وسلم خذوا عني الحديث وتقدم (ولأن فيه حسم مادة الزنا قلعة المعارف) لأنه هو الداعية إلى ذلك ولذا قيل لامرأته من العرب ما جلت على الزنا مع فضل عقلك قالت طول السواد وقرب السواد والسواد المساترة من ساوده إذا ساره ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا وأشار عا في بيان حكم الزنا ما هو فكان المذكور تمام حكمه والا كان تجهيدا لا يفهم أنه تمام الحكم وليس تمامه في الواقع فكان مع الشروع في البيان أبعد من ترك البيان لأنه يوقع في الجهل المركب وذلك في البسيط ولأنه هو المفهوم لأنه جعل جزاء للشرط فيفسد أن الواقع هذا فقط فلو ثبت معه شيء آخر كان شبهة معارضة لا مثبتة لما سكت عنه في الكتاب وهو الزيادة المنوعة وأما ما يفيد

الأصل أن ما يصلح علة لا يصلح مرجحا وهذه الجهة علة فكيف صلحت مرجحة أوجب بأن هذه الجهة ليست بمنتهى التعديل كلام هي نافية مع أن النفي ليس بحكم واجب في الحد فيصالح للترجيح ففي مثل هذا الموضع تذكر العلة موضحا بعضا ما أرى اختيار المصنف لفظ الجهة على لفظ العلة لالهذا كذا في النهاية وقوله (والحديث) يعني قوله بالبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام (منسوخ كسطره

(قال المصنف ولأن فيه حسم باب الزنا قلعة المعارف) أقول الحسم القطع والانسب سد باب الزنا (قوله والعمل بالحديث الذي رواه نسخ للكتاب وهو لا يجوز) أقول لأنه خبر الواحد ولا ينسخ به الكتاب كما بين في موضعه وفيه نظر لما سيجي من الاعتراف بنسخ ذلك الخبر بعينه قوله تعالى فامسكوهن في البيوت الآن يقال المراد أنه خبر غير متأخر عن تلك الآية فلا يجوز أن يكون ناخضا لما هو غير متأخر عنه (قوله ووجه الكسر أن الخصم ينكر صحة النقل عنه) أقول الخصم ينكر صحة النقل عنه وهذه الجهة لا تؤيد ما ظان طريق ثبوت النقل هو رواية العدول (قوله مع أن النفي ليس بحكم الخ) أقول لعل مراد من النفي (قوله ففي مثل هذا الموضع الخ) أقول لأبد من التأمل في هذا المقام

كلام بعضهم من أن الزيادة بخبر الواحد ثابت ما لم يوجب القرآن وذلك لا يمنع والابطال أكثر السق
وانه ليست نسخا وتسميتها نسخا مجرد اصطلاح ولا يزيد في عدة المتن في عنهما الا احدا على المأمور
به في القرآن وهو التعريض فهو يفيد عدم معرفة الاصطلاح وذلك أنه ليس المراد من الزيادة ثبات ما لم
يشته القرآن ولم يفقه لا يقول بهذا اقل فضلا عن عالم بل تقييد مطلقه على ما عرف من أن الاطلاق مما
يراد وقد دل عليه باللفظ المطلق وباللفظ يفاد المعنى فأفاد أن الاطلاق مراد بالتقييد ينتفي حكمه عن
بعض ما أثبت فيه اللفظ المطلق ثم لا شك أن هذا نسخ وبخبر الواحد لا يجوز نسخ الكتاب وظن المعترض
أن الاحد اذ زيادة غلط لانه ليس تقييد للتعريض والاولى تر بصت ولم تحت في تر بصها حتى انقضت العدة لم
تخرج عن العهدة وليس كذلك بل تكون عاصية بترك واجب في العدة فانما أثبت الحديث واجبا
لأنه قيد مطلق الكتاب نعم ورد عليه أن هذا الخبر مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز الزيادة فيه اتفاقا
والمصنف رحمه الله عدل عن هذه الطريقة فلا يلزمه ذلك الى ادعاء نسخ هذا الخبر مستأنسا به بنسخ
شطره الثاني وهو الدال على الجمع بين الجلد والرجم فكذلك انصفه الآخر وأنت تعلم أن هذا ليس بلازم
بل يجوز أن تروى جمل بعضها نسخ وبعضها لا ولو سلك الطريق الاول وادعى أنه أحاد لا مشهور وتلقى
الامة بالقبول ان كان اجماعهم على العمل به فممنوع لظهور الخلاف وان كان اجماعهم على صحته
بمعنى صحة سنده فكثير من أخبار الأحاد كذلك فلم يخرج بذلك عن كونها أحادا وقد خطئ من ظنه
يصير قطعيا قاضي فيساروا البخاري ذلك وغلط على ما يعرف في موضعه واذا كان أحادا وقد تطرق
اليه احتمال النسخ بقرينة نسخ شطره فلا شك أنه ينزل عن الأحاد التي لم يتطرق ذلك اليها فاحرى أن
لا ينسخ به ما أفاده الكتاب من أن جميع الموجب الجلد فانه يعارضه فيه لأن الكتاب ساكت عن نفي
التعريب فكيف وليس فيه ما يدل على أن الواجب من التعريب بطريق الحمد فان أقصى ما فيه
دلالة قوله **البكر** بالبكر جلد مائة وتعريب عام وهو عطف واجب على واجب وهو لا يقتضيه بل
ما في البخاري من قول أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيمن زنى ولم يحصن بنتي عام
واقامة الحد ظاهر في أن النفي ليس في الحد لعطفه عليه وكونه استعمل الحد في جزء مسماه وعطفه
على الجزء الآخر بعد ولا دليل يوجب وما ذكر من الالفاظ لا يفيد مجاز كونه تعريبا لمصلحة وأما
ما ذكره الله فرأى أن الحديث ما دل على الاعلى الرجل بقوله البكر بالبكر فلم تدخل المرأة ولا شك أنه كغيره
من المواضع التي تثبت الأحكام في النساء بالنصوص المفيدة باها للرجال بتنقيح المناط وأيضا فان نفس
الحديث يجب أن يشملهن فانه قال خذوا عني فاجعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر الحديث فنص على
أن النفي والجلد سبيل لهن والبكر يقال على الانثى ألا ترى الى قوله البكر تسأذن ثم عارض ما ذكر
الشافعي من المعنى بأن في النفي فتح باب الفتنة لانفرادها عن العشرة وعن تسخي منهم ان كان لها شهوة
قوية فتفعله وقد تفعله لحامل آخر وهو حاجتها الى ما يقوم بأودها ولا شك أن هذا المعنى في افصائه الى
الفساد أرجح مما ذكره من افصائه للمعارف الى عدم الفساد خصوصا في مثل هذا الزمان لمن يشاهد
أحوال النساء والرجال فيترجم عليه ويؤيده ما روى عبد الرزاق ومحمد بن الحسن في كتاب الآثار
أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم التيمي قال قال عبد الله بن مسعود في البكر زنى
بالبكر يجلدان مائة وينفيان سنة قال وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه حسبهم ما من الفتنة أن يتقيا
وروى محمد بن الحسن أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم التيمي قال كني بالنفي فتنة
وروى عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب قال غرّب عمر رضي الله عنه ببيعة بن أمية بن
خلف في الشراب الى خير فلحق بهرقل فتصرف قال عمر لا غرّب بعدد مسلما نعم لو غلب على ظن الامام
مصلحة في التعريب تعزير له أن يفعله وهو محل التعريب الواقع للنبي صلى الله عليه وسلم وللصحابه من

وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه) قيل يعني في طريقة الخلاف فان قيل هذا اثبات النسخ بالقياس أوجب بأنه بيان لكون الحديث منسوخا بنسخ ولم يبين أن النسخ ما هو وحاصل ذلك أن حكم الزنا في الابتداء كان امسالة الزواني في البيوت حتى يتوفاهن الموت والايذاء باللسان فانسخ ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا ثم انتسخ هذا الحديث بقوله تعالى الزانية والزاني والدليل على أن الحديث مقدم على قوله تعالى الزانية والزاني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني ولو كان انتساخ امسالة الزواني في البيوت بقوله الزانية والزاني لقال عليه الصلاة والسلام خذوا عني الله وهذه الدلالة التي هي دلالة التقدم ههنا مثل دلالة التقدم في حديث العريين واليه أشار بقوله في الكتاب وقد عرف طريقه في موضعه أي يدل في حديث العريين دال على أنه مقدم على قوله صلى الله عليه وسلم استنزها البول وهو جواز المثلة فكذلك ههنا دل الدال على أن الحديث مقدم على قوله تعالى الزانية والزاني وهو ما ذكرنا ههنا ما ذكره في النهاية وتبعه غيره من الشارحين وقوله (الآن يرى ذلك مصلحة) استثناء من قوله ولا يجمع في البكرين (١٣٦) الجلد والنقي يعني إذا رأى الامام تغريب الزاني مصلحة لدعائه فعلى

وهو قوله عليه الصلاة والسلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قال (الآن يرى الامام في ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى) وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الرأي فيه الى الامام وعليه يحمل النقي المروى عن بعض الصحابة

أبي بكر وعمر وعثمان في الترمذي حديثا كريب ويحيى بن أكرم قالوا لحديثنا عبد الله بن ادريس عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وأن عمر ضرب وغرب الا أنه قال حديث غريب وكذا رواه غير واحد عن عبد الله بن ادريس عن عبيد الله فرفعه ورواه بعضهم عن ابن ادريس عن نافع عن ابن عمر أن أبابكر ضرب وغرب الحديث وهكذا روى من غير رواية ابن ادريس عن عبد الله بن عمرو من رواية محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر أن أبابكر لم يقولوا فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم اه وقال الدارقطني بعد أن ذكر رواية ابن عمر وأبي سعيد الأشج عن ابن ادريس عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن أبابكر ضرب وغرب الحديث لم يقل فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم هي الصواب لكن روى النسائي حديثنا محمد بن العلام حديثنا عبد الله بن ادريس به مر فوجا ورواه الحاكم في المستدرک وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وذكره ابن القطان من جهة النسائي وقال رجاله ليس فيهم من يسئل عنه لفته وشهرته وقال أيضا عدي أن الحديث صحيح ولا يمنع أن يكون عند ابن ادريس فيه عن عبد الله جميع ما ذكر والحاصل أن في ثبوته عنه صلى الله عليه وسلم اختلافان الحفاظ وأما عن أبي بكر وعمر فلا اختلاف فيه وقد أخرج ذلك عنهم أيضا في الموطأ وأما روايته عن عثمان ففي مصنف ابن أبي شيبة حديثنا جري عن مغيرة عن ابن يسار مولى لعثمان قال جلد عثمان امرأه في زنا ثم أرسل بها مولى له يقال له المهري الى خير نفها اليه فهذا التغريب المروى عن ذكرنا كغريب عمر رضي الله عنه نصر بن حجاج وغيره بسبب أنه لجماله افتتن به بعض النساء حتى سمع قول قاتلة

ذلك على قدر ما يراه بطريق التعزير والسياسة (لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الرأي فيه الى الامام وعليه يحمل النقي المروى عن بعض الصحابة) روى أن أبابكر رضي الله عنه جلد بكرين ونفاهما الى فلاة وعمر رضي الله عنه سمع قاتلة تقول

هل من سبيل الى خرفاشر بها أو من سبيل الى نصر بن حجاج الى فتى ما جذا الاعراق مقبل سهل الحيا كريم غير ملجأ فطلب نصر او نفاه وذلك لا يوجب النقي ولكن فعل ذلك لمصلحة ظهرت له فقال ما ذنبي يا أمير المؤمنين فقتل لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا أظهدار

الهجرة منك وعثمان رضي الله عنه جلد زانيا ونفاه الى مصر وعلى رضي الله عنه جلد ونقي ثم قال كفى بالنقي قسنة وكل ذلك محمول على السياسة والتعزير

(قوله قيل يعني في طريقة الخلاف) أقول صاحب القيل هو الاتقاني وقال الاتقاني في شرح قوله إذا زنى الصبي أو المجنون أو غيره طريقة الخلاف اسم كتاب للامام علاء الدين العالم (قوله وحاصل ذلك أن حكم الزنا الخ) أقول قال الامام خرا الدين الزبلي حكم الزنا كان في الابتداء الايذاء باللسان كما قال الله تعالى فاذوهما ثم نسخ بالحكم في البيوت بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت الآية اه ففيه نوع مخالفات لما في النهاية والعناية فليتنامل (قوله فانسخ ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام الخ) أقول مخالف لما سلف من أن الحديث بيان لقوله تعالى أو يجعل الله لهن سبيلا ولا يخفى جوابه (قوله وهو جواز المثلة فكذلك ههنا الخ) أقول ههنا خفاء لا يخفى نعم نسخه في حق جواز المثلة المروى من النبي عنها بعده لا كلام فيه وانما النزاع في نسخه في حق حل الانتجاع بأبوال الابل ولا يظهر دال يدل عليه فليتنامل

(واذا زنى المريض وحده الرجم رجم) لان الاتلاف مستحق فلا يمنع بسبب المرض (وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ) كيلا يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد (وان زنت الحامل لم تحدد حتى تضع حملها) كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة (وان كان حدها الجلد لم يجلد حتى تتعالى من نفاسها) أى ترتفع يريده تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يؤخر الى أن يستغنى ولدها عنها اذا لم يكن أحد يقوم بتربيته لان في التأخير صيانة الولد عن الضياع وقد روى أنه عليه السلام قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغنى ولك ثم الحبل ينجس الى أن تلدان كان الحد ثابثا بالبينه كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس

وقوله (واذا زنى المريض الخ) ظاهر وقوله (قال للغامدية) روى أن الغامدية لما أقرت بالزنا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت حاملا قال لها عليه السلام ارجعي حتى تضعي ما في بطنك فلما وضعت جاءت ثانيا وأقرت فقال لها ارجعي حتى يستغنى ولذلك فقالت أخاف أن أموت قبل أن أحذف قال رجل أنا أقوم بتربية ولدها يا رسول الله فأمر صلى الله عليه وسلم برجمها فدل أن الحكم هو التأخير عن هذا الزمان اذا لم يكن لولدها مرب

هل من سبيل الى خرفا شربها * أو من سبيل الى نصر بن حجاج الى قتي ماحدا الاعراق مقبيل * سهل المحيا كريم غير ملجأ

وذلك لا يوجب نفيا وعلى هذا كثير من مشايخ السالوك المحققين رضى الله عنهم ورضى عنهم وحشروا معهم كالأغريون المريد اذا بد منه قوة نفس ولجاج لتسكير نفسه وتلين ومثل هذا المريد أو من هو قريب منه هو الذي ينبغي أن يقع عليه رأى القاضي في التغريب لان مثله في ندم وشدة وانما زلة لغلبة النفس أمان لم يستحى وله حال يشهد عليه بغلبة النفس ففيه لاشك أنه يوسع طرق الفساد ويسهلها عليه (قوله واذا زنى المريض وحده الرجم) بأن كان محصنا حدثا لان المستحق قتله ورجه في هذه الحالة أقرب اليه (وان كان حده الجلد لا يجلد حتى يبرأ) لان جلده في هذه الحالة قد يؤدي الى هلاكه وهو غير المستحق عليه ولو كان المرض لا يرجي زواله كالسل أو كان خدجا ضعيفا الخلقة فعندنا وعند الشافعي بضرب بعشكال فيه مائة شمشاخ فيضرب به دفعة وقد سمعت في كتاب الأيمان أنه لا بد من وصول كل شمشاخ الى بدنه وكذا قيل لا بد أن تكون حينئذ مبسوطة وخوف التلف لا يقام الحد في البرد الشديد والحر الشديد بل يؤخر الى اعتدال الزمان وهذا في البرد عند من يرى تجريد الحدود ظاهرا لانه قد عجز أما الحرف فلا نعم لو كان ضرب الحد مبرحا صحيحا ذلك لكنه شديد غير مبرح ولا جارح فلا يقتضى الحال تأخير حده للبرد والحر بخلاف القطع على ما ذكره المصنف فانه جرح عظيم يخاف منه السراية بسبب شدة الفصلين (قوله واذا زنت الحامل لم تحدد حتى تضع حملها) ولو جلد (كيلا يؤدي الى هلاك الولد لانه نفس محترمة) لانه مسلم لا برعية منه فأولدت أو كانت نفسا حتى تتعالى من نفاسها في الجلد ولو أطالت في التأخير وتقول لم أضع بعدأ وشهد على امرأة بالزنا فقالت أنا حبل ترى للنساء ولا يقبل قولها فان قلن هي حامل أجلها حولين فان لم تلد رجمها (ثم الحبل ينجس ان ثبت زناها بالبينه الى أن تلد) وان ثبت بالاقرار لا تجبس لعدم الفائدة لان لها الرجوع متى شاءت وعن أبي حنيفة اذا ولدت لم تحدد حتى تظلم الولد اذا لم يكن له من يريه وتقدم في حديث الغامدية أنه ردّها حتى يستغنى فرجعت ثم جاءت به وفي يده كسرة وقالت ها قد فطمته وفي حديث آخر قال اذهبي حتى تضعي ما في بطنك قال فكفها رجل من الانصار حتى وضعت ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت الغامدية فقال اذا لا ترجها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الى رضاعه قال فرجها وهذا يقتضى أنه رجها حين وضعت بخلاف الاول والطريقان في مسلم وهذا أصح طريقا لان في الاول بشير بن المهاجر وفيه مقال وقيل يحتمل أن تكون امرأتين ووقع في الحديث الاول نسبها الى الازد وفي حديث عمران بن حصين جاءت امرأته من جهينة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه رجمها بعد أن وضعت

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب

لما فرغ من بيان إقامة الحد شرع في بيان ما يوجب الحد وما لا يوجب وقد ذكرنا تعريف الزنا في أول كتاب الحدود وذكره المصنف ههنا واعترض بأنه غير منعكس لأن الزنا يصدق في فعل المرأة هذا الفعل ولهذا لا يحد فاذن فالزنا أحد القذف وهذا التعريف وهو قوله وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك ليس بصادق عليه وأجيب بأن هذا التعريف انما هو بالنسبة للأصل

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب

(قال المصنف وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك الخ) أقول قوله في غير الملك لعله حال من المرأة والقبل ثم أقول الأولى أن يقول المشتبه احترازا عن وطء صبية لا يجامع مثلها فان وطأها لا يوجب الحد كما سيجي الإشارة اليه ثم الأولى أن يقول عن طوع احترازا عن وطء المكرم حيث لا يوجب الحد وسيجي وقد سبق من الشارح ما يتوهم كونه جوابا عن هذا في باب البين في الدخول والسكنى لأن فيه أيضا كلاما مع أن المصنف أسند (١٣٨) إلى المكره الزنا فيما سيجي قال في البدائع الزنا في عرف الشرع اسم للوطء

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب

قال (الوطء الموجب للحد هو الزنا) وانه في عرف الشرع واللسان وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمة على الإطلاق عند التعرض عن الملك وشبهته يؤيد ذلك

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب

لما كان الكتاب انما هو معقود لبيان الحدود كان الحد هو المقصود الاصل فلزم الابتداء بتعريفه لغة وشرعا ففعل المصنف ذلك ثم أراد تقديم حد الزنا فقدمه وأعطى أحكامه لانها هي المقصودة وذلك بثبوت سببه وحاصل أحكامه كيفية ثبوته وشروطها وكيفية إقامته وشروطها فكان تصور حقيقة السبب الذي هو الزنا بالنسبة إلى المقصود الكتاب ثانياً وان كان بالنسبة إلى التحقق في الوجود أولاً فآخر المصنف تعريفه إلى أن فرغ من المقاصد الأصلية وذكر أن الزنا في عرف اللغة والشرع يعني لم يزد عليه في الشرع قيد وعرفه على هذا التقدير بأنه (وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك) وهذا لأن في اللغة معنى الملك أمر ثابت قبل مجي هذا الشرع وان كان هو في نفسه أمر اشريعاً لكن ثبوته بالشرع الأول بالضرورة والناس لم يتركوا سدى في وقت من الاوقات فيكون معنى الملك أمر اشريعاً ومن بعث آدم عليه السلام أو من قبل بعثه بوحى يخصه أى يخص الملك فكان ثبوته شرعاً مع اللغة مطلقاً في الوجود والنبوى سواء كانت اللغة عربية أم غيرهما مخصوصة بالدينا وان كان الوضع قبلها فثبتت المسمى في الدنيا والوضع لمعنى معقول قبل تحققه ولا شك في أنه تعريف الزنا في اللغة والشرع فان الشرع لم يخص اسم الزنا بما يوجب الحد منه بل هو أعم والموجب الحد منه بعض أنواعه ولذا قال صلى الله عليه وسلم العيان ترتبان وزناهما النظر ولو وطئ رجل جارية ابنه لا يحد للزنا ولا يحد فاذن فالزنا فدل على أن فعله زنا وان كان لا يحد به فلو لا قول المصنف الموجب للحد هو الزنا وهو في عرف الشرع الخ لصح

الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل عن التزم أحكام الاسلام العارى عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعاً اه وفيه أيضاً قوله وعن حق الملك احترازا عن وطء رجل من الغامضين جارية من المغنم قبل القسمة بعد الاحراز دار الاسلام أو قبله فانه لا حد عليه وان علم أن وطأها عليه حرام لثبوت الحق له بالاستيلاء لانه قد سبب الثبوت فان لم يثبت فلا أقل من ثبوت الحق فيورث شبهة ولو جاءت هذه

تعريفه

الحاربية لو لم يولد فادعاه لا يثبت نسبته منه لان ثبوت النسب يعتمد الملك في المحل إمام من كل وجه

أومن وجهه ولم يولد قبل القسمة بل الموجود حق عام وانه يكفي لسقوط الحد ولا يكفي لثبوت النسب اه وقوله عن التزم أحكام الاسلام احترازا عن الحربى وسيجي وقوله وشبهته في قوله وعن حقيقة النكاح وشبهته احترازا عن أمثال وطء المحارم بنكاح وسيجي وقوله وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعاً احترازا عن وطء المرقوقة إلى غير زوجها ووطء الاعمى من أجبائه يظن أنها امرأته وسيجي (قوله لان الزنا يصدق في فعل المرأة) أقول أى يتحقق فان الصدق المعدى بنى يكون بمعنى التحقق كالتبين في كتب الميزان (قوله هذا الفعل ولهذا لا يحد فاذن فالزنا الخ) أقول لعل المشار اليه بقوله هذا في قوله هذا الفعل هو الوطء للرجل المفهوم من التعريف المذكور قال في النهاية الأثرى أنه يجب عليها حد الزنا ولو قد فها فاذن بالزنا يجب عليه حد القذف اذا كانت عفيفة عن فعل الزنا اه وغير الشارح إلى قوله ولهذا لا يحد الخ اذا المطلوب هو صدق الزنا على فعله وحده فاذن فالزنا لا يدل عليه صريح الاحتمال أن يقال الحد لقذفها بما لا يصدر منها ولا يتصور صدورها بخلاف ما ذكره الشارح فليتأمل ثم لا وجه لترك التعليق بوجوب حد الزنا عليها بل هو النافع في هذا المقام فابعد بيان ما يوجب الحد وزناها منه فلا بد من بيان ماهيته

تعريفه ولم يرد عليه شيء لكنه لما قال ذلك كان ظاهره في قصده الى تعريف الزنا الموجب للحد وحينئذ
يرد على طرده ووطء الصبية التي لا تشتهى ووطء المجنون والمكره بخلاف الصبي فان الجنس ووطء الرجل
فالاولى في تعريفه أنه ووطء مكلف طائع مشتبهة حالاً أو ماضياً في القبل بلا شبهة ملك في دار الاسلام
فخرج زنا الصبي والمجنون والمكره وبالصبية التي لا تشتهى والميتة والبهيمة ودخل ووطء العجوز ولكن
يرد على عكسه زنا المرأة فانه زنا ولا يصدق عليه جنس التعريف وما أجيب به من أن زناها يدخل بطريق
التبعية بسبب التمكين طوعاً ان كان معناه أن لها زنا حقيقة وأن ذلك التمكين هو مسمى زنا لغيره ونسبي
هي زانية حقيقة لغوية بالتمكين فلا شك في أنه لا يشمله الجنس الذي هو ووطء المكلف لانه ليس هو عين
تمكين المرأة ففساد الحد بحاله وكون فعلها تبعاً لفعله انما هو في الوجود الخارجي والكلام في تناول
اللفظ وان أريد أنها لا تسمى زانية حقيقة أصلاً وأن تسميتها في قوله تعالى الزانية والزاني بطريق المجاز
فلا حاجة الى أنه تبع بل لا يجوز ادخاله في التعريف وعلى هذا كلام السرخسي والمصنف وغيرهما في
مسئلة ما اذا مكنت البالغة العاقلة المسلمة مجنوناً أو صبياً على قول أبي حنيفة لا يحدث واحد منهما على
ما سبق في وعاد كرنا يظهر فساد ما أجاب به بعضهم بأن فعل الوطء أمر مشترك بينهما فاذا وجد فعل
الوطء بينهما يتصف كل منهما به وتسمى هي واطئة ولذا سماها سبحانه زانية وأجيب من هذا الجواب
أنه قال في الايراد المذكور على التعريف مغالطة والقطع بأن ووطء ليس يصدق على تمكينها وهو فاذا
جعل الجنس ووطء الرجل فكيف ينظم اللفظ تمكين المرأة وكون الفعل الجزئي الخارجى اذا وجد من
الرجل في الخارج يستدعي فعلاً آخر منها اذا كانت طائفة لا يقتضى أن اللفظ الخاص بفعله يشمله والله
الموفق فالحق أنهم ان كانت زانية حقيقة وأريد شمول التعريف لزناها فلا بد من زيادة قوله أو تمكينها
بل يجب أن يقال ذلك بالنسبة الى كل منهما فيقال ادخل المكلف الطائع قدر حشفته قبل مشتبهة حالاً
أو ماضياً بالملك وشبهة أو تمكينه من ذلك أو تمكينها بالصدق على ما لو كان مستحقاً فقدعت على ذكره
فقد كها حتى أدخلته فانهم ما يحدثان في هذه الصورة وليس الموجود عنه سوى التمكين وقوله لانه فعل الخ
تعليل لاخذ عدم الملك وشبهته في الزنا أى انما شرط ذلك لان الزنا محظور فلا بد في تحققه من ذلك وقوله
يؤيده الحديث أى يؤيد الامر من معا وذلك أنه لما أفاد عدم الحرمة المطلقة بسبب درء الحد بالشبهة
أفاد عدمها ودرء الحد عند حقيقة الملك كما في الجارية المشتركة بطريق أولى فهو بدلالته ثم الحديث
المذكور قيل لم يحفظ من قواعده كراهته في الخلافات للسبق عن علي رضي الله عنه وهو في مسند أبي
حنيفة عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود
بالشبهات وأسند ابن أبي شيبة عن ابراهيم هو النخعي قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأن أعطل
الحدود بالشبهات أحب الى من أن أقيمها بالشبهات وأخرج عن معاذ وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر
رضي الله عنهم قالوا اذا شبه عليك الحد فادراه ونقل ابن حزم عن أصحابهم الظاهرية أن الحد بعد ثبوت
لا يحل أن يدرأ بشبهة وشنع بأن الاثار المذكورة لا ثبات الدرة بالشبهات ليس فيها عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نبي بل عن بعض الصحابة من طرق لا خير فيها وأعل ما عن ابن مسعود وعماروا عبد الرزاق
عنه بالارسال وهو غير رواية ابن أبي شيبة فانهم ما عاولة بأحق من أبي فروة وأما التمسك بما في البخاري
من قوله عليه الصلاة والسلام ومن اجتراء على ما يشك فيه من الاثم أو شك أن يواقع ما استبان والمعاصي
حي الله تعالى من يرتع حول الحى يوشك أن يقع فيه فان معناه أن من جهل حرمة شيء وحله فالورع أن
يمسك عنه ومن جهل وجوب أمر وعدمه فلا يوجب ومن جهل أو جب الحد أو لا وجب أن يقيم
ونحن نقول ان الارسال لا يقدح وان الموقف في هذا الحكم المرفوع لان اسقاط الواجب بعد ثبوت
بشبهة خلاف مقتضى العقل بل مقتضاه أن بعد تحقق الثبوت لا يرتفع بشبهة فثبت كرهه

والمرأة تدخل فيه تبعاً
لماسيحي بعد هذا أن كل
موضع يجب فيه الحد على
الرجل يجب على المرأة

(قوله والمرأة تدخل فيه
تبعاً) أقول قوله والمرأة
أى وزنا المرأة وقوله تدخل
فيه تبعاً أى ينفعهم تعريفه
الزنا (قوله لماسيحي بعد
هذا الخ) أقول لعله تعليل
لأصالة الرجل المنفهم من
التقرير

وكل موضع لا يجب فيه على الرجل لا يجب على المرأة فان قلت قوله لانه فعل محذور تعليل واقع في غير محله لانه في التصورات قلت التعليل ليس لاثبات التعريف وانما هو لبيان اعتبارهم انتفاء الشبهة في تحقيق الزنا وتقرير كلامه أن ما اعتبروا أن يكون في غير شبهة الملك لانه فعل محذور يوجب الحد فيعتبر فيه الكمال لان الناقص ثابت من وجه دون وجه فلا يوجب عقوبة كاملة والكمال في الحظر عند التعريف عن الملك وشبهته (يؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ثم الشبهة) وهي ما يشبهه الثابت وليس بشاب على ما قالوا (نوعان شبهة (١٤٠) في الفعل وتسمى شبهة اشتباه) أي هي شبهة في حق من اشبهه عليه وليس

بشبهة في حق من لم يشبهه عليه حتى لو قال علت أنها تحرم على حد (وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية) وتسمى شبهة ملك أيضا فانها لا توجب الحد وان قال علت أنها حرام على (فالاولى تحقق في حق من اشبهه عليه لان معناه أن يظن غير الدليل دليلا) كما اذا ظن أن جارية امرأته تحل له بناء على أن الوطء نوع استخدام واستخدام الجارية يحل فكذا الوطء فيكون تحققها بالنسبة الى الطان (والثانية تحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته) لكن لا يكون عاملا لمانع اتصال بها (وهذه لا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده

قوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالاولى تحقق في حق من اشبهه عليه لان معناه أن يظن غير الدليل دليلا ولا بد من الظن ليحقق الاشتباه والثانية تحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده

حمل على الرفع وأيضا في اجماع فقهاء الامصار على أن الحدود تدبر بالشبهات كفاية ولذا قال بعض الفقهاء هذا الحديث متفق عليه وأيضا نقلته الامة بالقبول وفي تتبع المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة ما يقطع في المسئلة فقد علمنا أنه عليه الصلاة والسلام قال لما عزك قبلت لعلك لمست لعلك غمزت كل ذلك يلقنه أن يقول نعم بعد اقراره بالزنا وليس لذلك فائدة الا كونه اذا هاترك والا فلا فائدة ولم يقل لمن اعترف عنده بدين لعله كان وديعة عنده فضاغت وقهوه وكذا قال للسارق الذي جىء به اليه أسرفت ما حاله سرق ولغا مديته فهو ذلك وكذا قال على رضى الله عنه لشراحة على ما أسلفناه له وقع عليك وأنت نائمة لعله استكرهك لعلم مولاه زوجه منك وأنت تكتمينه وتبسع مثله عن كل واحد يوجب طولا فالخامس من هذا كله كون الحد يمتثل في درته بلا شك ومعناوم أن هذه الاستفسارات المقيدة لقصد الاحتيال للدره كلها كانت بعد الثبوت لانه كان بعد صريح الاقرار به الثبوت وهذا هو الخاصل من هذه الآثار ومن قوله ادرؤا الحدود بالشبهات فكان هذا المعنى مقطوعا بثبوت من جهة الشرع فكان الشك فيه شكافي ضروري فلا يلتفت الى قائله ولا يعول عليه وانما يقع الاختلاف أحيانا في بعض أهي شبهة صالحة للدره وألا بين الفقهاء اذا عرف هذا فنقول الشبهة ما يشبهه الثابت وليس بشاب والفقهاء في تقسيمها وتسميتها اصطلاحات فالشافعية قالوا الشبهة ثلاثة أقسام في المحل والفاعل والجهة أما الشبهة في المحل فوطء زوجته الخائض والصائغة والحرمة وأتمه قبل الاستبراء وجارية ولده ولا حد فيه ولو وطئ أتمه المحرمة عليه برضاع أو نسب أو صهرية كآخته أو بنته من الرضاع أو موطوءة أبيه أو ابنة يجب الحد على الاظهر وأما الشبهة في الفاعل فقتل أن يجرد امرأة على فراشه فيطأها طائنا أنها امرأته فلا حد وإذا ادعى أنه ظن ذلك صدق بيمينه وأما الشبهة في الجهة قال الاصحاب كل جهة صححها بعض العلماء وأباح الوطء بها الا حد فيها وان كان الواطئ يعتقد التحريم كالوطء في النكاح بلاولى ولا شهود وأصحابنا قسموا الشبهة قسمين شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة مشابهة أي شبهة في حق من اشبهه عليه دون من لم يشبهه عليه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة ملك أي الثابت شبهة حكم الشرع بحمل المحل (قوله فالاولى تحقق في حق من اشبهه عليه الخ) أي من اشبهه عليه الخ والحكمة

(قوله وكل موضع لا يجب فيه على الرجل لا يجب على المرأة) أقول سيجي عن المصنف أن الزنا فعل الرجل حقيقة وتسمية المرأة زانية مجاز ثم سيجي

أن الحربى اذا زنى بضمية والمكره بمطوعة تحمى الذمية والمطوعة دون الحربى والمكره عند أبي حنيفة وهذا الذى ولادليل ذكره الشارح مخالف لما سيجي وجوابه أنه وجب فيه ما أيضا وانما السقوط للمانع كسقوط القصاص من الاب فلا مخالفة (قوله وانما هو لبيان اعتبارهم انتفاء الشبهة في تحقيق الزنا) أقول الاولى أن يقول لبيان اعتبارهم انتفاء الملك وشبهته حتى يطابق كلام المصنف الا أن يقال المقصود بالبيان انتفاء الشبهة وانتفاء الملك أمر ظاهر لا يحتاج الى البيان وإيراد المصنف في التعريف ليكون كالتهيه لذلك الشبهة فلي تأمل (قوله وتقرير كلامه الخ) أقول فيكون تعذلا للحكم الضمنى الذى يفهم من التعريف (قوله لانه فعل محذور يوجب الحد فيعتبر فيه) أقول أي يعتبر في الحظر

والحد يسقط بالنوعين) جميعا (الاطلاق الحديث) لكن في الاولى عند الظن وفي الثانية على كل تقدير (والنسب يثبت في الثاني) أي في الوطء الثاني وقيل أي في المذكور الثاني والاولى أن يقال في النوع الثاني (إذا ادعى الولد ولا يثبت في الاول وان ادعاه لان الفعل تمحض) أي خالص (زنا في) النسبة (الاولى وان سقط الحد لا مرجع اليه) أي الى الوطء وقيل هذا ليس يجري على عمومه فان المطلقة الثلاث يثبت فيها النسب لان هذا وطء في شبهة العقد فيكفي لاثبات النسب وفي الايضاح المختلعة والمطلقة بعوض ينبغي أن تكون كالمطلقة ثلاثا وعشبة الفعل وهي في ثمانية مواضع كذا ذكرنا قال ظننت أنها تحل لي فلا حد لان الانسان ينتفع به لا بحسب انتفاعه بحال نفسه فكان هذا طئا في موضع الاشتباه فيمتنع الحد وان قال الرجل علمت أن ما حرام علي وقالت الجارية ظننت أنه يحل لي لا يحد واحد منهما أما المرأة فلدعوى النسبة وأما الرجل فلان الزنا يقوم به ما فاداسقط الحد عن المرأة سقط عن الرجل لمكان الشركة على ما سيجي فان قيل ما وجه الاشتباه في المطلقة الثلاث حتى لا يحد اذا قال ظننت (١٤١) أنها تحل لي أحجب بأن وجهه

بقائه بعض الاحكام بعد الطلقات الثلاث من النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت وثبوت النسب حتى لو جاءت بالولد يثبت النسب الى سنتين فان قيل بين الناس اختلاف في أن من طلق امرأته ثلاثا هل يقع أو لا فينبغي أن يكون ذلك شبهة في اسقاط الحد أحجب بأنه خلاف غير معتد به حتى لو قضى به القاضي لم ينفذ قضاؤه وانما قيد الطلاق البائن بالمال لانه اذا لم يكن على مال فوطئه في العدة فلا حد عليه وان قال علمت أنها على حرام على ما يجي شبهة أم ولد أعنتها مولاها هي ما قلنا في المطلقة ثلاثا وهي في العدة من قيام أترافراش فكان الظن في موضع الاشتباه

والحد يسقط بالنوعين لا طلاق الحديث والنسب يثبت في الثانية اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا في الاولى وان سقط الحد لا مرجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية

ولادليل في السمع يفيد الحل بل ظن غير الدليل دليلا كما يظن أن جارية زوجته تحل له لظنه أنه استخدام واستخدامها محال له فلا بد من الظن والافلاشبهة أصلا لفرض أن لادليل أصلا لثبوت النسبة في نفس الامر فلو لم يكن ظنه الحل ثابتا لم تكن شبهة أصلا (والثانية) وهي النسبة المحكية (تحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته) كقوله عليه الصلاة والسلام أنت وما لك لا يذك سواء ظن الحل أو علم الحرمة لان النسبة بثبوت الدليل قائمة في نفس الامر عليها أحد أو لم يعلمها (قوله) والحد يسقط بكل منهما لا طلاق الحديث) يعني قوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات (قوله) والنسب يثبت في الثاني) أي في شبهة المحمل (إذا ادعى الولد ولا يثبت في الاول وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا) لفرض أن لاشبهة ملك الا أن الحد سقط لظنه فضلا من الله وهو أمر راجع اليه أي الى الوطء لا الى المحمل فكان المحمل ليس فيه شبهة محل فلا يثبت نسب بهذا الوطء وكذا لا يثبت به عدة لانه لا عدة من الزنا قيل هذا غير مجرى على عمومه فان المطلقة الثلاث يثبت النسب منها لانه وطء في شبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب وفي الايضاح المطلقة بعوض والمختلعة ينبغي أن تكون كالمطلقة ثلاثا قال شارح بل هو على ظاهره وثبوت نسب المبتوتة عن ثلاث أو خلع ليس باعتبار وطء في العدة بل باعتبار علوق سابق على الطلاق ولذا ذكرنا أن نسب ولدها يثبت الى أقل من سنتين ولا يثبت اتمام سنتين يعني لانه اذا كان لاقل من سنتين أمكن اعتبار العلوق قبل الطلاق بخلاف ما اذا كان لتمامها وأنت علمت في باب ثبوت النسب أنها اذا جاءت به لتمام سنتين انما لا يثبت نسبها اذ لم يدعه أما اذا ادعاه فانه قد نص على أنه يثبت ويحمل على وطء في العدة بشبهة والكلام ههنا مطلق في عدم ثبوت النسب مع لانه زنا محض فلا بد من الجمع بحمل أحد النصين على ما هو الاولى في النظر وذلك بما ذكرنا من شبهة العقد بخلاف باقي محال شبهة الاشتباه بكارية أبيه وأمه ونحوهما فانه لاشبهة عقد

وشبهة العبد في جارية المولى انبساط يد العبد في مال مولاه والجارية من ماله فجاز أن يظن حل الانبساط فيها بالوطء

(قال المصنف والنسب يثبت في الثاني اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاول) أقول في الكافي اذا وطئ الجدة ولد له لا يحد لشبهة الملك فان حبلى فولدت لا يثبت نسبها عند قيام الأب ونقل صاحب النهاية عن خزانة الفقيه أي البت اذا زنى بجارية فأنزلته والأب في الاحياء وقال ظننت أنها على حرام لا يحد ويثبت النسب اه وفي معراج الدراية ذكر البرزوي وطئ جارية حافده والأب في الاحياء لا يجب الحد باعتبار الولاد والنسبة نشأت من الابوة وهي قائمة ولهذا لا يعتق عليه لكن ليس له ولاية التملك حال قيام الأب الاقرب فلا يمكن تحقيق الفراش مع مساس الحاجة فيبقى وطؤها في غير الملك لكن فيه شبهة الملك فتكفي لدرء الحد ولا تكفي لاثبات النسب اه قال الاتقاني الحد اذا وطئ جارية ولد له لا يثبت النسب ولا يجب الحد اذا كان الأب في الاحياء كذا ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اه (قوله) وقيل هذا ليس يجري على عمومه) أقول وهذا القول غير مقبول عند الشارح كما سيجي في الورق الآتي (قوله) لان هذا وطء في شبهة العقد) أقول فيه بحث

(والجارية الموهونة في حق المرتن في رواية كتاب الحدود) يعني اذا قال المرتن ظننت انها تحل لي لا يحدو علي رواية كتاب الرهن لا يجب الحد سواء ادعى الظن أو لم يدع كافي الجارية المشتركة لانه لو طئ جارية انعقد له فيها سبب الملك فلا يجب عليه الحد اشتبه عليه أولم يشبه قياسا على ما لو طئ جارية اشتراها على ان البائع بالخيار وانما قلنا انعقد له فيها سبب الملك لانه بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن واذا كان كذلك فقد انعقد له فيها سبب الملك في الحال ويحصل حقيقة الملك عند الهلاك ووجه ما ذكره في كتاب الحدود هو أن عقد الرهن عقد لا يفيد ملك المتعة (١٤٣) بحال فقيامه لا يورث شبهة حكمية قياسا على الاجارة فانها لا تفيد ملك المتعة

بحال فما أورث قيامها في المحل شبهة حكمية وعلى هذا كان يجب عليه الحد اشتبه أولم يشبه كافي الجارية المستأجرة للخدمة الا أنه لا يجب اذا اشتبه عليه لانه موضع اشتباه لان ملك المال في الجلة سبب الملك المتعة وان لم يكن سببا في الرهن وقد انعقد له سبب ملك في حق المال فيشبه انه هل يثبت به هذا القدر ملك المتعة أولا بخلاف الاجارة فان الثابت بها ملك المتعة ولا يتصور ان يكون ذلك سبب ملك المتعة بحال فقد اشتبه عليه ما لا يشبه وبخلاف البيع بشرط الخيار لانه انما يفيد الملك حال قيام الجارية وملك المال حال قيام الجارية سبب الملك المتعة فقد انعقد له سبب ملك المتعة وههنا انما يملك مال به الموهون عند الهلاك وملك المال بعد الهلاك لا يفيد ملك المتعة في حال من الاحوال فكان بمنزلة ملك المتعة * ثم عد الشبهة في المحل وهي

فشبهة الفعل في غمابة مواضع جارية آيسه وأمه وزوجته والمطلقة ثلاثا وهي في العدة وباتنا بالطلاق على مال وهي في العدة وأم ولد أعنتها مولاها وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية الموهونة في حق المرتن في رواية كتاب الحدود ففي هذه المواضع لاحد عليه اذا قالت ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها على حرام وجب الحد * والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنة والمطلقة طلاقا باتنا بالكتابات والجارية المبعة في حق البائع قبل التسليم

فهيما فلا يثبت النسب بالدعوة * فشبهة الفعل في غمابة مواضع أن بطا جارية آيسه أو أمه وكذا جده وجدته وان عاليا أو زوجته أو المطلقة ثلاثا في العدة أو باتنا على مال وكذا المختلعة بخلاف بينونة بلا مال فهي من الحكمية أو أم ولده التي أعنتها وهي في عدته والعبد بطا جارية مولاه والمرتن بطا الموهونة في رواية كتاب الحدود وهو الاصح والمستعير للرهن في هذا منزلة المرتن (ففي هذه المواضع لاحد اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها حرام علي وجب الحد) ولو ادعى أحدهما القتل والاخر لم يدع لاحد عليهما حتى يقرأ جميعا به لهما الحرمة لان الشبهة اذا ثبتت في الفعل من أحد الجانبين تعدت الى الآخر ضرورة * والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنة والمطلقة طلاقا باتنا بالكتابات والجارية المبعة اذا وطئها البائع قبل تسليمها الى المشتري والمجمولة مهورا اذا وطئها الزوج قبل تسليمها الى الزوجة لان الملك فيهما لم يستقر للزوجة والمشتري والمالك كان مسلطا على وطئها ملك السدمع الملك وملك السيد ثابت والملك الزائل من زلزل والمشتري بين الواطئ وغيره والمرهونة اذا وطئها المرتن في رواية كتاب الرهن وعلمت انها ليست بالمختارة (ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها على حرام) لان المانع هو الشبهة وهي هنا قائمة في نفس الحكم أي الحرمة القائمة فيها شبهة أنها ليست بثابتة نظرا الى دليل الحل على ما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لا ينكحون وخوفه ولا اعتبار بعرفته بالحرمة وعدمها وفي الايضاح في المرهونة اذا قال ظننت انها تحل لي ذكر في كتاب الرهن أنه لا يحد وفي كتاب الحدود يحد فلا يعتبر ظنه لانه لا استيفاء من عينها بل من معناها فلم يكن الوطء حاصلا في محل الاستيفاء أصلا فلا شبهة فعل وصار كالغريم اذا وطئ جارية الميت ووجه عامة الروايات أنه انعقد فيها سبب الملك في الحال ويصير مستوفيا ومالك بالهلاك من وقت الرهن فصارت جارية اشتراها والخيار للبائع ووجه رواية كتاب الحدود أن عقد الرهن لا يفيد ملك المتعة بحال فهي كالمستأجرة للخدمة ومقتضاه أن يجب الحد وان اشتبه الا أن ملك العين في الجلة سبب ملك المتعة وان لم يكن في الرهن سببا بخلاف الاجارة فان الثابت بها ملك المتعة ولا يمكن كونه سببا لملك المتعة وبخلاف البيع بالخيار فانه يفيد الملك حال قيام الجارية بخلاف المرهونة لا يفيد الملك الا مع هلاكها فلا يتصور كون ملكها سببا للاستمتاع بها فكان كذلك المتفعة هذا وقد دخل في سبب الملك صور مثل وطئ جارية عبدا لما أذن المدينون ومكاتبه ووطئ البائع الجارية المبعة بعد

في ستة مواضع على ما ذكرها جارية ابنة) لقيام المقتضى للملك وهو قوله عليه السلام أنت ومالك لا ينكح القبط (والمطلقة طلاقا باتنا بالكتابات) لاختلاف الصحابة في كونها رجعية أو بائنة (والجارية المبعة في حق البائع قبل التسليم) لان البائع كان بها مستلطا على الوطء باقية بعد فصارت شبهة في المحل (قوله فما أورث قيامها في المحل شبهة حكمية) أقول لفظة ما في قوله فما أورث نافية (قوله وان لم يكن سببا في الرهن) أقول لانه انما يملك مال به الموهون بعد الهلاك ولا يقبل ملك المتعة كما سنده كره

(والمهور في حق الزوج قبل القبض) لقيام ملك اليد (والمشتركة) لقيام الملك في النصف (والمهرنة في حق المرتين في رواية كتاب الرهن) وقد ذكرنا وجهه (ففي هذه المواضع لا يحد بكل تقدير وهذا النوعان من الشبهة هو ما كان راجعا الى الفاعل والقائل وتم شبهة أخرى هو التي ثبتت بالعقد قائم عند أبي حنيفة ثبتت به سواء كان العقد حلالا أو حراما متفق عليه (١٤٣) أو مختلفا فيه وسواء كان الواطئ عالما

بالحرمة أو جاهلا بها (وعند العلماء) الباقي لا تثبت إذا علم بتحريره ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتينا إن شاء الله تعالى (إذا عرفنا هذا) أي هذا الذي ذكرنا من بيان نوعي الشبهة سهل تخريج الفروع على ذلك وهو واضح عما ذكرناه وقوله

(وقد نطق الكتاب) يعني قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد وقوله (ولا يعتبر قول المخالف فيه) يريد به قول الزيدية والامامية فان الزيدية تقول اذا طلقها ثلاثا باجالة لا يقع الا واحدة والامامية تقول انه لا يقع شيء أصلا لكونه خلاف السنة ويرسمون أنه قول على رضي الله عنه (لانه خلاف لا اختلاف) والفرق بينهما أن الاختلاف أن يكون الطريق مختلفا والمقصد واحدا والاختلاف أن يكون كلاهما مختلفا وقوله (ولو قال ظننت أنها تحل لي) ظاهر وقوله (في حق النسب) يعني النسب باعتبار العساق السابق على الطلاق لا النسب بهذا الوطء فانه لا تثبت

والمهور في حق الزوج قبل القبض والمشاركة بينه وبين غيره والمهرنة في حق المرتين في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت أنها على حرام ثم النسبة عند أبي حنيفة رحمه الله ثبتت بالعقد وان كان منقضا على تحريره وهو عالم به وعند الباقي لا تثبت إذا علم بتحريره ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتينا إن شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا (ومن طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت أنها على حرام أحد) لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون النسبة منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت أنها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان أثر الملك قائم في حق النسب والحبس والتفقه فاعتبر ظنه في اسقاط الحد

القبض في البيع الفاسد والتي فيها الخيار للشري ويبنى أن يراد جاريته التي هي أخيه من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والاستبراء يفيد غير ذلك أيضا كالزوجة التي حرمت بردها أو عطاوعتها لابنائه أو جاعه أمهاتهم جامعها وهو يعلم أنها عليه حرام فلا حد عليه ولا على قاذفه لان بعض الأئمة لم يحرم به فاستحسن أن يدرأ بذلك الحد فلا تقتصر على السنة لا فائدة فيه (قوله ثم النسبة عند أبي حنيفة) ثبتت بالقدوان كان العقد منقضا على تحريره وهو عالم به وعند الباقي لا تثبت هذه الشبهة إذا علم بتحريره ويظهر ذلك في نكاح المحارم فصارت النسبة على قول أبي حنيفة ثلاثة شبهة الفعل وشبهة المحل وشبهة العقد وكذا قسمها في المحيط وذكر في شبهة العقد أن يطأ التي تزوجها بغير شهود أو بغير إذن مولاها وهي أمة أو وطئ العبد من تزوجها بغير إذن مولاها قال ولو تزوج أمة على حرة أو مجوسية أو خسانى عقد أو جمع بين أختين بوطء وقال علمت أنها حرام لاحد عليه عند أبي حنيفة وعندهما يجب الحد (قوله وقد نطق الكتاب بانتفاء المحل) اذا قال تعالى فان طلقها يعني الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره (وعلى ذلك الاجماع فلا يعتبر قول المخالف فيه) أي في المحل وهم الامامية والزيدية القائلون بان الطلاق الثلاث بكلمة لا يقع به الا واحدة فتكون حلالا لزوجها (لانه خلاف) بعد تقرير الاجماع فلا يعتبر (لا اختلاف) كإثبات الأئمة حال تردد الواقعة بينهم قبل تقرير الاجماع ليعتبر وهذا لما قدمناه في أول كتاب الطلاق من أن اجماع الصحابة يقرر في زمن عمر على ذلك وأن الأحاديث الواردة في أنها تكون واحدة يجب كونها كانت مقيدة الى آخر ما يعلم فيما أسلفناه وصح عن علي رضي الله عنه وقوع الثلاث خلاف ما نقلوا عنه ثم لا يخفى أن ترتيب المصنف بالفاء قوله فلا يعتبر انما هو على الاجماع لا على المجموع منه ومن قوله نطق الكتاب بانتفاء المحل لان محل انتفاء المحل في الكتاب ما اذا وقع الثالثة بعد تقدم تنتين ولا خلاف لاحد فيها انما خلافهم في الثلاث بمرة واحدة وليس هو متناول النص (قوله ولو قال ظننت أنها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان أثر الملك قائم بقيام العدة حتى يثبت النسب اذا ولدت وله حاسبها عن الخروج وعليه نفقتها ولذا يحرم عندنا نكاح أختها أو أربع سواها وتنعى شهادة كل منهما صاحبه فأمكن أن نقبس حل الوطء على بعض هذه الاحكام فتجعل الاشتباه عليه عذرا في سقوط الحد عنه بخلاف ما لو وطئ امرأة أجنبية وقال ظننت

(قوله والمهور في حق

الزوج) أقول أي التي جعلت مهرها (قوله قبل القبض) أقول أي قبل قبض الزوجة (قوله هو ما كان راجعا الى الفاعل الخ) أقول كانه يشير الى دفع اختلال الحصر بتقييد المقسم بما يكون راجعا الى أحدهما (قال المصنف ثم النسبة عند أبي حنيفة حيث ثبتت بالعقد) أقول أي النسبة في المحل وعندهما تلك شبهة اشتباه فلا خلل في الحصر في نوعين كما لا يخفى ولو سلم أنها مغايرة لهما فالمقسم هو الشبهة التي لا اختلاف فيها

وأما الولد إذا اعتقها مولاهما والمختلعة والمطلقة على مال غنوة المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة بالاجماع
وقيام بعض الآثار في العدة (ولو قال لها أنت خلية أو برة أو أمرك بيدك فاخترت نفسها ثم وطئها
في العدة وقال علمت أنها على حرام لم يحد) لا اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه في مذهب عمر
أنها تطليقة رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا إذا نوى ثلاثا لقيام الاختلاف مع ذلك
(ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد لده وان قال علمت أنها على حرام) لان الشبهة حكيمه لانها ناسأت
عن دليل وهو قوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك والابوة قائمة في حق الحد

أنها تحل لي أو جارية أجنبية على ما يأتي لانه في غير موضعه (قوله وأما الولد إذا اعتقها مولاهما) وهي
في العدة (والمختلعة والمطلقة على مال كالمطلقة ثلاثا لثبوت الحرمة بالاجماع) يريد حرمة أن يطأها
في العدة بخلاف الرجعية فانه لا اجماع في حرمة ويخلاف ما اذا طلقها بالكناية كان (قال أنت خلية
أو أمرك بيدك فاخترت نفسها) ونحوه (ثم وطئها في العدة وقال علمت أنها على حرام لا يحد لاختلاف
الصحابة) في الكناية (في مذهب عمر أنها) أي الكنايات (رجعية) وكذا عن ابن مسعود في مصنف
عبد الرزاق حدثنا الثوري عن منصور حدثني ابراهيم عن علقمة والاسودان ابن مسعود جاء اليه رجل
فقال كان بيني وبين امرأتى كلام فقالت لو كان الذي بيدك من امرئ يبيد علمت كيف أصنع قال
فقلت لها قد جعلت أمرك بيدك فقالت أنا طالق ثلاثا قال ابن مسعود أراها واحدة وأنت أحق
بالرجعة وسألنا أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه فقال ماذا قلت قال قلت أراها واحدة وهو أحق بها
قال وأنا أرى ذلك وزاد من طريق آخر ولو رأيت غير ذلك لم تنصب وأخرج ابن أبي شيبة عنهما في
مصنفه أنها قال في البرية والخلية هي تطليقة واحدة وهو أمك يرجعها وأخرج محمد بن الحسن في
الآثار أخبرنا أبو خنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي أن عمر بن الخطاب وعبد الله بن
مسعود رضي الله عنهما كانا يقولان في المرأة إذا أخبرها زوجها فاخترته فهي امرأته وان اختارت نفسها
فهي تطليقة وزوجها أمك بها ومن مذهب علي في خلية وبرة أنها ثلاث على ما أخرجه عنه ابن
أبي شيبة إلى غير ذلك مما عن غيرهم فيها أنها واحدة أو ثلاث وبهذا يعرف خطأ من بحث في
المختلعة وقال ينبغي ككونها من ذوات الشبهة الحكيمه لاختلاف الصحابة في الخلع وهذا غلط لان
اختلافهم فيه إنما هو في كونه فسخا أو طلاقا وعلى كل حال الحرمة ثابتة فانه لم يقل أحد ان المختلعة على
مال تقع فرقتها طلاقا رجعيًا وكذا الثوري ثلاثا بالكناية فوقع فوطئها في العدة عن الطلاق الثلاث
وقال علمت أنها حرام لا يحد لتحقيق الاختلاف وإذا كان كذلك كان هذا من قبيل الشبهة الحكيمه
وعرف أن محققها بقيام الدليل والشأن هنا قيام الخلاف ولم يعتبره أبو خنيفة حتى لم يخفف النجاسة به
فوجهه أن قول المخالف عن دليل قائم اليته وان كان غير معمول به كما أن قوله عليه الصلاة والسلام
أنت ومالك لأبيك غير معمول به في إثبات حقيقة ملك الأب لمال ابنه نفسه وهذه المسئلة بلغزها
فيقال مطلقة ثلاثا ووطئت في العدة وقال علمت حرمتها لا يحد وهي ما وقع الثلاث عليها بالكناية
(قوله ولا حد على من وطئ جارية ولده أو ولد لده) وان كان ولده حيا وان لم تكن له ولاية تملك مال ابن
ابنه حال قيام ابنه وتقدمت هذه المسئلة في باب نكاح الرقيق ثم في الاستيلاء وهذا لان الشبهة
حكيمه لانها عن دليل هو ما رواه ابن ماجه عن جابر بسند صحيح نص عليه ابن القطان والمنذري
عن جابر أن رجلا قال يا رسول الله ان لي مالا ولدا وأبي يريد أن يجتاح مالي فقال أنت ومالك لأبيك
وأخرج الطبراني في الاصحح والبيهقي في دلائل النبوة عن جابر جابر رجل اليه عليه الصلاة والسلام
فقال يا رسول الله إن أبيه يريد أن يأخذ مالي فقال عليه الصلاة والسلام ادع له فلما دعا قال
عليه الصلاة والسلام ان ابنك يزعم أنك تريد أن تأخذ ماله فقال سله هل هو الاغنياء أو قراباته أو

وقوله (وكذا إذا نوى ثلاثا
لقيام الاختلاف مع ذلك)
أي كذلك الحكم إذا نوى
من ألفاظ الكناية ثلاثا ثم
وطئها في العدة لا يحد وان
قال علمت أنها على حرام لان
اختلاف الصحابة لا يرفع
بنية الثلاث فكانت الشبهة
قائمة فلا يجب الحد وقوله
(ولا حد على من وطئ جارية
ولده وولد لده) يعني وان
كان ولده حيا وقد بشرى إلى
ذلك تعليل الكتاب وهو
قوله والابوة قائمة في حق
الحد

قال (و يثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية) وقد ذكرناه (واذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته وقال ظننت أنها تحمل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وإن قال علمت أنها على حرام حدد وكذا العبد اذا وطئ جارية مولاه) لان بين هؤلاء انبساطا في الانتفاع فظنه في الاستمتاع

ما أنفق على نفسه وعيالي قال فهبط جبريل عليه السلام فقال يا رسول الله ان الشيخ قال في نفسه شعرا لم تسمعه أذناه فقال له عليه الصلاة والسلام قلت في نفسك شعرا لم تسمعه أذناك فهاته فقال لا يزال يزيدنا الله بك بصيرة وبقينا ثم أنشأ يقول

غذوتك مولودا ومنتك بافعا * تعلم بما أجنى عليك وتهمل
إذا ليلة ضافتك بالسقم لم أبت * لسقمك الاساهرا أعمل
تخاف الردى نفسي عليك وانها * لتعلم أن الموت حتم موكل
كأنى أنا المطروق دونك بالذى * طرقت به دونى فعينى تهمل
فلما بلغت السن والغاية التى * اليك مراما فبك كنت أومل
جعلت جزائى غلظة وفظاظة * كأنك أنت المنعم المتفضل
فلينك اذ لم ترع حق أبوى * فعلت كما الجار الجاور بفعل
فأوليتى حق الجوار ولم تكن * على جمال دون مالك تحمل

وقوله (وقد ذكرناه) أى فى باب نكاح الرقيق

قال فيكى صلى الله عليه وسلم ثم أخذ بتلييب ابنه وقال اذهب أنت ومالك لأبيك وروى حديث جابر الاول من طرق كثيرة وقول المصنف بعده هذا (ويثبت النسب) يقتضى باطلاقة أن يثبت نسب ولد الجارية من وطئ والد السيد هاجره وان كان ولده الذى هو سيد الامه حيا فانه قال فى وضع المسئلة لا حد على من وطئ جارية ولده وولده ثم قال ويثبت النسب أى من وطئ جارية ولده وولده لكنه انما أراد من وطئ جارية ولده فقط بدليل قوله وعليه قيمة الجارية وهو فرع عن ملكها والحد لا يملكها حال حياة الاب وما وقع فى نسخ النهاية مما نقله عن خزائن الفقه لابي الليث اذا زنى بجارية فاقتله والاب فى الاحياء وقال ظننت أنها على حرام لا يحد ويثبت النسب يجب الحكم بغلطه وأنه سقط عنه لفظة لا لان جميع الشارحين لهذا المكان مصرحون بعدم ثبوته ونفس أبي الليث صرح فى شرح الجامع الصغير أنه لا يثبت لانه محجوب بالاب وصرح به فى الكافى وفى المبسوط ان من وطئ جارية ولده نجاست بولده فادعاه فان كان الاب حيا لم تثبت دعوة الحد اذا كذبه وكذا الولدان صحة الاستيلاء تبني على ولاية نقل الجارية الى نفسه وليس للحد ولاية ذلك فى حياة الاب ولكن ان أقرب به ولد الولد عتق باقراره لانه زعم أنه ثابت النسب من الحد وانه عم فيعتق عليه بالقراءة ولاشئ على الحد من قيمة الامه لانه لم يملكها وعليه العقر لان الوطئ ثبت باقراره وسقط الحد للشبهة الحكمة وهى السنوة فيجب العقر وكذلك ان كانت ولده بعد موت الاب لا قبل من ستة أشهر لاننا علمنا أن العلوق كان فى حياة الاب وانه لم يكن للحد عند ذلك ولاية نقلها الى نفسه وان كانت ولده بعد موته بستة أشهر فهو مصدق فى الدعوة صدقه ابن الابن أو كذبه لان العلوق حصل بعد موت الاب والحد عند عدم الاب كالأب فى الولاية فله أن ينقلها الى نفسه بدعوة الاستيلاء (قوله) واذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته وقال ظننت أنها حملت لي فلا حد عليه ولا على قاذفه) وزفر بحده اقيام الوطئ الخالى عن الملك وشبهته ولا عبرة بتأويله الفاسد كالأوطئ جارية أخيه أو عمه على ظن الحل (وكذا العبد اذا وطئ جارية مولاه) فقال ظننت حلها الى لا يحد وان قال علمت حرمتها حد (لان بين هؤلاء) أى بين الانسان وبين أبيه وأمهم وزوجته والعبد وأمته سيده (انبساطا فى الانتفاع فظن أن منه الاستمتاع) بخلاف ما بين

قوله (وكذا اذا قالت الجارية) معطوف على قوله وقال ظننت انها يحل لي وقد قدمناه وقوله (في الظاهر) يتعلق بقوله وكذا أي لاحد على العبد في ظاهر الرواية (لان الفعل واحد) فور ودال الشبهة في احد الجانبين يكفي لاسقاط الحد عن الآخر فان قيل يشكل هذا بما اذا زنى البالغ بصبيبة حيث يجب الحد على البالغ دون الصبيبة مع ان الفعل هناك أيضا واحد أجيب بان سقوط الحد في جانب الصبيبة لم يكن باعتبار الشبهة (١٤٦) بل باعتبار عدم الاهلية للعقوبات وكلامنا فيما اذا تمكنت في فعل واحد من أحد

الجانبين شبهة فان ذلك يؤثر في الجانب الآخر (وان وطئ جارية أخيه أو عمه وقال ظننت انها يحل لي حد) لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما ينالها (ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء لمنها زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر) قضى بذلك على رضى الله عنه وبالعدة ولانه اعتقد الانسان وأخيه وعمه على ما يأتي (فكان شبهة اشتباه الا أنه زنا حقيقة فلا يحد فاذفه) وقوله (وكذا الجارية) أي اذا قالت الجارية ظننت أن عبيد مولاي أو ابن مولاي أو مولاتي يحل لي أو زوج سيدي وكذا في الآخرين (والفعل ليدع) ذلك لا يحد (في ظاهر الرواية لان الفعل واحد) وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يحد الفعل لان الشبهة انما تمكنت في التبوع وهي المرأة لانها تابعة في الزنا فلا تكون متمكنة في الاصل بخلاف ثبوتها في جانب العبد اذا قال ظننت حلها لان الثبوت في الاصل يستتبع التبوع وأجيب بان الفعل لما كان واحدا له نسبة اليهما كان ما يثبت فيه ما يتعلق بكل من طرفيه وأورد عليه ما لو زنى البالغ بصبيبة يحدودونها أجيب بان سقوط الحد عن الصبيبة لا للشبهة في الفعل فانه لم يثبت شبهة فوجب الحكم عليه وانما تعذر ايجابه عليها لانها ليست أهلا للعقوبة بخلاف ما نحن فيه فان الشبهة لما تمكنت في الفعل نفت الحد عن طرفيه وانما سقط الحد كان عليه العقر لزوجه وغيرها ولا يثبت نسب ولدها لو جاءت به جارية الزوجة وغيرها وان صدقته الزوجة انه ولده (قوله وان وطئ جارية أخيه أو عمه) ونحوهما من كل قرابة غير الولاد كالخال والخالة (وقال ظننت انها يحل لي حد) لانه لا شبهة في الملك ولا في الفعل لعدم انبساط كل في مال الآخر فدعوى ظنه الحل غير معتبرة ومعنى هذا انه علم أن الزنا حرام لكنه ظن ان وطأه هذه ليس زنا محرما فلا يعارض ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد أن يعلم ان الزنا حرام وانما يفيه مسئلة الحربي اذا دخل دار الاسلام فأسلم فزنى وقال ظننت انه حلال لا يلتفت اليه ويحد وان كان فعله أول يوم دخل الدار لان الزنا حرام في جميع الاديان والمثل لا يختلف في هذه المسئلة فكيف يقال اذا ادعى مسلم أصلي أنه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لا يتفاء شرط الحد ولو أراد أن المعنى ان شرط الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لا حد عليه كان قليل الجدوى أو غير صحيح لان الشرع لما أوجب على الامام أن يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر الا وجوبه على الامام لانه لا يجب على الزاني أن يحد نفسه ولا أن يقرب الزنا بل الواجب عليه في نفس الامر بينه وبين الله تعالى التوبة والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوت وجوب الحد على الامام هذا أو أورد أنه لو سرق من بيت أخيه وعمه ونحوهم لا يقطع فظهر أن بينهما انبساطا أجيب بان القطع منوط بالاخذ من الحرز ودخوله في بيت هؤلاء بلا حشمة واستئذان عادة ينفي معنى الحرز فانتفى القطع أما الحد فنوط بعدم الحل وشبهته وهو ثابت هنا (قوله ومن زفت) أي بعثت (اليه غير امرأته وقال النساء هي زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر) وهذا جاعية لا يعلم فيها خلاف ثم الشبهة الثابتة فيها شبهة اشتباه عند طائفة

الجانبين شبهة فان ذلك يؤثر في الجانب الآخر (وان وطئ جارية أخيه أو عمه وقال ظننت انها يحل لي حد) لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما ينالها (ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء لمنها زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر) قضى بذلك على رضى الله عنه وبالعدة ولانه اعتقد الانسان وأخيه وعمه على ما يأتي (فكان شبهة اشتباه الا أنه زنا حقيقة فلا يحد فاذفه) وقوله (وكذا الجارية) أي اذا قالت الجارية ظننت أن عبيد مولاي أو ابن مولاي أو مولاتي يحل لي أو زوج سيدي وكذا في الآخرين (والفعل ليدع) ذلك لا يحد (في ظاهر الرواية لان الفعل واحد) وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يحد الفعل لان الشبهة انما تمكنت في التبوع وهي المرأة لانها تابعة في الزنا فلا تكون متمكنة في الاصل بخلاف ثبوتها في جانب العبد اذا قال ظننت حلها لان الثبوت في الاصل يستتبع التبوع وأجيب بان الفعل لما كان واحدا له نسبة اليهما كان ما يثبت فيه ما يتعلق بكل من طرفيه وأورد عليه ما لو زنى البالغ بصبيبة يحدودونها أجيب بان سقوط الحد عن الصبيبة لا للشبهة في الفعل فانه لم يثبت شبهة فوجب الحكم عليه وانما تعذر ايجابه عليها لانها ليست أهلا للعقوبة بخلاف ما نحن فيه فان الشبهة لما تمكنت في الفعل نفت الحد عن طرفيه وانما سقط الحد كان عليه العقر لزوجه وغيرها ولا يثبت نسب ولدها لو جاءت به جارية الزوجة وغيرها وان صدقته الزوجة انه ولده (قوله وان وطئ جارية أخيه أو عمه) ونحوهما من كل قرابة غير الولاد كالخال والخالة (وقال ظننت انها يحل لي حد) لانه لا شبهة في الملك ولا في الفعل لعدم انبساط كل في مال الآخر فدعوى ظنه الحل غير معتبرة ومعنى هذا انه علم أن الزنا حرام لكنه ظن ان وطأه هذه ليس زنا محرما فلا يعارض ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد أن يعلم ان الزنا حرام وانما يفيه مسئلة الحربي اذا دخل دار الاسلام فأسلم فزنى وقال ظننت انه حلال لا يلتفت اليه ويحد وان كان فعله أول يوم دخل الدار لان الزنا حرام في جميع الاديان والمثل لا يختلف في هذه المسئلة فكيف يقال اذا ادعى مسلم أصلي أنه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لا يتفاء شرط الحد ولو أراد أن المعنى ان شرط الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لا حد عليه كان قليل الجدوى أو غير صحيح لان الشرع لما أوجب على الامام أن يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر الا وجوبه على الامام لانه لا يجب على الزاني أن يحد نفسه ولا أن يقرب الزنا بل الواجب عليه في نفس الامر بينه وبين الله تعالى التوبة والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوت وجوب الحد على الامام هذا أو أورد أنه لو سرق من بيت أخيه وعمه ونحوهم لا يقطع فظهر أن بينهما انبساطا أجيب بان القطع منوط بالاخذ من الحرز ودخوله في بيت هؤلاء بلا حشمة واستئذان عادة ينفي معنى الحرز فانتفى القطع أما الحد فنوط بعدم الحل وشبهته وهو ثابت هنا (قوله ومن زفت) أي بعثت (اليه غير امرأته وقال النساء هي زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر) وهذا جاعية لا يعلم فيها خلاف ثم الشبهة الثابتة فيها شبهة اشتباه عند طائفة

من

اذا جاءت بولدي ثبت النسب ولو كانت الشبهة في الفعل لما ثبت وكلامه واضح

(قوله هذان باب الشبهة في المحل) أقول فيه بحث بل الظاهر أنه من باب شبهة الاشتباه كما صرح به الزيلعي والنسفي في الكافي وصاحب الايضاح ألا ترى أن الظاهر أنه ان علم أنها ليست امرأته يحد ذلك يكون في شبهة الاشتباه ليس الا (قوله بناء على دليل أطلق الشرع الخ) أقول نعم الا انه مع قيام دليل الحرمة والشبهة في المحل تكون مع قيام الدليل النافي للحرمة (قوله ولو كانت الشبهة في الفعل لما ثبت) قول فيه ما أن القياس كان ذلك الا انه ثبت على خلاف القياس دفع الضرر والغرر كما اعترف به

قوله (ولا يجد فاذنه الا في

رواية عن أبي يوسف) يعني
انه يقول فيها ان احصائه لم
يسقط بهذا النعل لانه بقى
الحكم على الظاهر فقد
كان هذا الوطء حلالا في
الظاهر فلا يسقط به
احصائه ووجه الظاهر ان
الملك من عدم حقيقة فلم
يقب الظاهر الاشبه به وبها
يسقط الحد ولا يقام الحد
على فاذنه وقوله (لانه قد
ينام على فراشه ما غيرهما من
الحرام التي في بيتها) يعني
فلا يصلح مجرد النوم على
فراشه ادليا لشرعيا فكان
مقصرا فيجب الحد وانما
قال (وقالت انا زوجتك)
لانها اذا اجابت بالفعل
ولم تقل ذلك فواقعها وجب
عليه الحد كذا في الايضاح
(ومن تزوج امرأة لا يحل
لها نكاحها فوطئها لا يجب
عليه الحد عند أبي حنيفة
ولكن يوجع عقوبة اذا
كان علم بذلك وقال أبو
يوسف ومحمد والشافعي
يجب عليه الحد اذا كان علم
بذلك لان هذا عقد لم يصادف
محله) وكل عقد لم يصادف
محله بلغوا (كما اذا أضيف
الى المذكور)

(قوله ووجه الظاهر الى قوله
ولا يقام الحد على فاذنه)
أقول فيه بحث

(١) وكان يجب الخ هذا
انما يتشبه على نسخة وقالوا

والشافعي يعطف الظاهر على الضمير كما هو ظاهر كذا بهما من نسخة العلامة البعراوى

دليا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذا الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول الوطء نصار كالغفور
ولا يجد فاذنه الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله لان الملك من عدم حقيقة (ومن وجد امرأته على فراشه
فوطئها فعليه الحد) لانه لا اشتباه بعد طول العجبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على
فراشه ما غيرهما من المحرم التي في بيتها وكذا اذا كان أعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا ان كان دعاها
فأجابته أجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل (ومن تزوج امرأة لا يحل لها نكاحها
فوطئها لا يجب عليه الحد عند أبي حنيفة) ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال أبو يوسف ومحمد
والشافعي عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فبلغوا كما اذا أضيف الى المذكور

من المشايخ ودفع بانه ثبت النسب من هذا الوطء ولا يثبت من الوطء عن شبهة الاشتباه نسب فالوجه
انما شبهة دليل فان قول النساء هو زوجتك دليل شرعى مبيح للوطء فان قول الواحد مقبول في
العمالات ولنا حل ووطء الامة اذا جاءت الى رجل وقالت مولاي أرسلنى اليك هدية فاذا كان دليلا
غير صحيح في الواقع أوجب شبهة التي ثبتت معها النسب وعلى المزفوفة العدة (قوله ولا يجد فاذنه
الا في رواية عن أبي يوسف) فان احصائه لا يسقط عند مبهذا الوطء لانه ووطئها على انه نكاح صحيح
معتمد ادليا ولذا يثبت النسب والمهر باجماع الصحابة فيكون وطئا حلالا ظاهرا وأوجب بانه لما بين
خلاف الظاهر بقى الظاهر معتبرا في ابراث الشبهة وبالشبهة سقط الحد لكن سقط احصائه لوقوع الفعل
زنا وهذا التوجيه يخالف مقتضى كونها شبهة محل لان في شبهة المحل لا يكون الفعل زنا والحاصل
انه لو اعتبر شبهة اشتباه أشكل عليه ثبوت النسب وأطلقوا ان فيها لا يثبت النسب وان اعتبر شبهة
محتمل اقتضى أنه لو قال علمتها حراما على تعلمي بكذب النساء لا يجد ويحد فاذنه والحق أنه شبهة اشتباه
لان عدم الملك من كل وجه وكون الاخبار يطلق الجماع شرعا ليس هو الدليل المعترف في شبهة المحل لان
الدليل المعترف به هو ما مقتضاه ثبوت الملك فحوائث ومالك لا يبيح والملك القائم للشريك لا ما يطلق
شرعا مجرد الفعل غير أنه مستثنى من الحكم المرتب عليه أعني عدم ثبوت النسب للاجماع فيه وبهذه
والمعتدة تظهر عدم انضباط ما مهدوه من أحكام الشبهتين (قوله ومن وجد امرأته على فراشه فوطئها
فعليه الحد) خلافا للامة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد فاسوها على المزفوفة بجماع ظن الحل ولنا
أن المسقط شبهة الحل ولا شبهة ههنا أصلا سوى أن وجدها على فراشه ومجرد وجود امرأته على فراشه
لا يكون دليل الحل ليستند الظن اليه (وهذا لانه قد ينام على الفراش غير الزوجة) من حبائنها الزائرات
لهما وقرائنها فلم يستند الظن الى ما يصلح دليل حل فكان كالموطن المستأجرة للخدمة والمودعة حلالا
فوطئها فانه يجد قال (وكذا اذا كان أعمى) لان الوجود على الفراش كما ذكرنا ليس صالحا لاستناد الظن
اليه (وغيره) مثل ما يحصل بالنمعة والحركات المألوفة فيجد أيضا (الا اذا دعاها فأجابته أجنبية وقالت انا
زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل) وجاز تشابه النعمة خصوصا لو لم تطل العجبة وقيده بقوله وقالت انا
زوجتك لانها لو لم تقل بل اقتصر على الجواب نعم ونحوه فوطئها لا يجد لانه يمكن التمييز أكثر من ذلك
بحيث يكون الحال متوسطا في اطمئنان النفس الى أنها هي (قوله ومن تزوج امرأة لا يحل لها نكاحها)
بأن كانت من ذوى محارمه بنسب كامه أو ابنته (فوطئها لم يجب عليه الحد عند أبي حنيفة) وسفيان
الثوري وزفر وان قال علمت انها على حرام ولكن يجب عليه بذلك المهر ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون
من التعزير سياسة لاحد امقدرا شرعا اذا كان عالما بذلك واذا لم يكن عالما بالحد ولا عقوبة تعزير
(وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي) وكذا مالك وأحمد (يجب الحد اذا كان عالما بذلك) (١) وكان يجب
أن توسط الضمير المنفصل فيقول وقالاهما والشافعي لما عرف أن العطف على ضمير الرفع المتصل

وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولا يبي حنيفة رحمه الله أن العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والاني من بنات آدم قابلة للتوالدوهو المقصود وكان ينبغي أن ينعقد في جميع الاحكام الا أنه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبهه الثابت لانفس الثابت الا أنه ارتكب جرمة وليس فيها حد مقدر فيعزر

لا يجوز الا أن يفصل بضمير منفصل أو غيره على قول والافشاذاضعيف وعلى هذا الخلاف كل محترمة برضاع أو صهرية متفق عليه وأما غير ذلك ففي الكافي لحافظ الدين منكوحه الغير ومعنته ومطلقة الثلاث بعد التزوج كالحرم قال وان كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلاولي وبلاشهود فلا حد عليه اتفاقا يمكن الشبهة عند الكل وكذا اذا تزوج أمة على حرة أو تزوج بجوسية أو أمة بلا اذن سيدها أو تزوج العبد بلا اذن سيده فلا حد عليه اتفاقا أما عنده فظاهر وكذا عندهما لان الشبهة انما تنفي عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التأيد وفي بعض الشروح أراد بنكاح من لا يحل له نكاحها نكاح المحارم والمطلقة الثلاث ومنكوحه الغير ومعنته الغير ونكاح الخامسة وأخت المرأة في عنتها والجوسية والأمة على الحرية ونكاح العبد أو الأمة بلا اذن المولى والنكاح بغير شهود ففي كل هذا لا يجب الحد عند أبي حنيفة وان قال علمت أنها على حرام وعندهم يجب اذا علم بالتحريم والا فلا ثم قال ولكنهما قالوا فيماليس يحرام على التأيد لا يجب الحد كالنكاح بغير شهود فقد تعارض حيث جعل في الكافي الأمة على الحرية والجوسية والأمة بلا اذن السيد وتزوج العبد بلا اذن السيد محل الاتفاق على سقوط الحد وجعلها هذا الشارع من محل الخلاف فعندهما يحد وأضاف الى ذلك ما سمعت ثم لا يخفى ما في عبارته من عدم التحرير ثم قول حافظ الدين في الكافي في تعليل سقوط الحد في تزوج الجوسية وماعملان الشبهة انما تنفي عندهما يعني حتى يجب الحد اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التأيد بقضي حينئذ أن لا يحد عندهما في تزوج منكوحه الغير وماعملانها ليست محترمة على التأيد فان حرمتها مقيدة ببقاء نكاحها وعنتها كما أن حرمة الجوسية مغنية بتجسها حتى لو أسلمت حلت كما أن تلك لو طلقت وانقضت عنتها حلت وأنه لا يحد عندهما الا في المحارم فقط وهذا هو الذي يغلب على ظني والذين يعتمدون على نقلهم وتحريرهم مثل ابن المنذر كذلك ذكروا في ابن المنذر عنهما أنه يحد في ذات الحرم ولا يحد في غير ذلك قال مثل أن يتزوج بجوسية أو خامسة أو معتدة وبعبارة الكافي لهاكم تفيد ذلك حيث قال رجل تزوج امرأة من لا يحل له نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وان فعله على علم لم يحد أيضا وبوجه عقوبة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمدان علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم الى هنا لفظه فعم في المرأة التي لا تحل له في سقوط الحد على قول أبي حنيفة ثم خص مخالفته ما بذوات المحارم من ذلك العموم فاللفظ ظاهر في ذلك على ما عرف في الروايات وفي مسئلة المحارم رواية عن جابر رضي الله عنه أنه يضرب عنقه ونقل عن أحمد واسحق وأهل الظاهر وقصر ابن خزم قتله على ما إذا كانت امرأة أبيه قصر الحدبث الآتي على موارده وفي رواية أخرى عن أحمد تضرب عنقه ويؤخذ ما له لبيت المال وذلك لحديث البراء قال لقيت خالي ومعه راية فقلت له أين تريد قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح امرأة أبيه أن أضرب عنقه وأخذ ماله وهذا الحديث رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن وروى ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقع على ذات محرم منه فاقتلوه وأجيب بأن معناه أنه عقد مستحلا فارتد بذلك وهذا لان الحد ليس ضرب العنق وأخذ المال بل ذلك لازم للكفر وفي بعض طرقه عن معاوية بن قرة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث جده معاوية الى رجل عرس بامرأة

(التصرف) بيان لقوله عقد لم يصادف محله لان محل التصرف (ما يكون محلا لحكمه) وهذا المحل ليس محلا لحكمه (لان حكمه الحل وهي من المحرمات ولا يبي حنيفة أن العقد صادف محله لان محل التصرف ما يكون قابلا لمقصوده) وهو التوالدهما (وبنات آدم قابله لذلك) قوله وهذا المحل ليس محلا لحكمه قلنا ليس محلا لحكمه أصلا وفي وقت دون وقت والاول بمنوع لانه كان محلا له في شريعة من قبلنا والثاني مسلم ولكن كونه محلا في الجملة لم لا يجوز أن يكون شبهة في درء الحد فان الفعل لم يقع زنا لا لغة ولا عرفا فان أهل اللغة لا يفصلون بين الزنا وغيره الا بالعقد والفرص وجوده وأولاد أهل الذمة من محارمهم لا تنسب الى الزنا في العرف وهم يقررون على نكاح المحارم ولا يقررون على الزنا بل يحدون عليه (و) اذا ثبت أن العقد صادف محله (كان ينبغي أن ينعقد في حق جميع الاحكام الا أنه تقاعد عن افادة حقيقة الحل) بتحريم الشرع في ديننا (فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبهه الثابت وليس بيبات الا أنه ارتكب جرمة وليس فيها حد مقدر فيعزر)

أبيه أن يضرب عنقه ويخمس ماله وهذا يدل على أنه استحل ذلك فارتد به ويدل على ذلك أنه ذكر في الحديث أنه عترس بها وتعرس به لا يتزوم وطأها أيها وغير الوطء لا يجده فضلًا عن القتل حيث كان القتل كان للردة وهذا لا يخلو عن نظر فإن الحكم لما كان عدم الحد والقتل بغير الوطء كان قتله جائزًا كونه لو طئسه وكونه لردته فلا يتعين كونه للردة ويجب أن لا يتعين كونه للوطء فلا دليل فيه على أحدهما بعينه وذلك يكفينا وقالوا جازية أحد الأمرين أنه للاستحلال أو أمر بذلك سياسة وتغريزًا وجهه القائل بالحد أنه وطئ في فرج مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواضح أهل الحد عالم بالتحريم فيجب الحد كما لو لم يوجد العقد وليس العقد شبهة لأنه نفسه جنابة هنا فوجب العقوبة انضمت إلى الزنا فلم تكن شبهة كالزنا كرهها وعاقبها ثم زنى بها ومدار الخلاف أن هذا العقد يوجب شبهة أم لا فعندهم لا كما ذكر وعند أبي حنيفة وسفيان وزفر نعم ومدار كونه يوجب شبهة على أنه ورد على ما هو محله أولاً فعندهم لا لأن محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في سائر الحالات فكان الثابت صورة العقد لا انعقاده لأنه لا انعقاد في غير محل كالعقد على ذكر وعندهم لا لأن المحلية ليست لقبول الحل بل لقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره عليها ويتأمل يسير يظهر أنهم لم يتواردوا على محل واحدة في المحلية فهم حيث نفوا محليتها أرادوا بالنسبة إلى خصوص هذا العاقد أي ليست محلاً لعقد هذا العاقد ولذا عللوه بعدم حلها ولا شك في حلها لغيره بعقد النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو العقد وهو حيث أثبت محليتها أراد محليتها بنفس العقد لا بالنظر إلى خصوص عاقد ولذا علل بقبولها بمقاصده فإن قلت فقد أطلق الكل من الحنفية في الفقه والاصول عدم محلية المحارم لنكاح المحرم ففي الأصول حيث قالوا إن النهي عن المضامين والملاقيح ونكاح المحارم مجاز عن النفي لعدم محله وفي الفقه كثير ومنه قولهم محله النكاح أنثى من نبات آدم ليست من المحرمات فالجواب أن المراد في المحلية لعقد النكاح الخاص وأنت علمت أن أبا حنيفة إنما أثبت محليتها للنكاح في المحلية لا بالنظر إلى خصوص نكاح ولا شك في ذلك بقي النظر في أن أي الاعتبارين في ثبوت المحلية أولى كونه قابلاً للمقاصد أو كونه حالاً لا انظرنا إلى المعنى وهو أن الأصل أن يتبع الحل قيام الحاجة لتدفع به وهو المقصود ترجح قوله أو إلى السمع أعني محل الإجماع وهو قول الكل إن الميتة ليست محلاً للبيع مع أنها إنما فيها عدم الحل ترجحوا وقد رجح قول أبي حنيفة بقوله صلى الله عليه وسلم إنما امرأة تكنت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها حكم بالطلاق وأوجب المهر وهو مسقط للحد بالاتفاق وكونه لا يعتقده على ظاهره لا يضرب لانه مؤول بتأويلين أحدهما أنه آيل إلى البطلان باعتراض الولي بأن كان غير كفء والآخر تخصيصه بما إذا لم يكن للمرأة ولاية على نفسها كالامة والصبي وعلى هذا فهو باطل على ظاهره وهو أقرب التأويلين لندرة فسخ ولي بسبب عدم كفاءة من زوجت المرأة نفسها منه وقد حكم فيه بالمهران دخل لكن في الخلاصة قال الفتوى على قولهما ولعل وجهه أن تحقق الشبهة يقتضي تحقق الحل من وجه لأن الشبهة لا محالة شبهة الحل لكن حلها ليس ثابتاً من وجه والاوجب العدة وثبت النسب ودفع بأن من المشايخ من التزم ذلك وعلى التسليم فثبوت النسب والعدة أقل ما يمتنى عليه وجود الحل من وجه وهو منتف في المحارم وشبهة الحل ليس بثبوت الحل من وجه فإن الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فلا ثبوت لما يشبه الثبوت بوجه من الوجوه ألا ترى أن أبا حنيفة ألزم عقوبته بأشده ما يكون وانما ثبت عقوبته هي الحد فعرف أنه زنا محض عنده إلا أن فيه شبهة فلا يثبت نسبه ومن شبهة العقد ما إذا استأجرها ليزني بها ففعل لاحد عليه ويعزر وقالهما والشافعي ومالك وأحمد يحدون لأن عقد الاجارة لا يستباح بما لبضع فصار كالزنا واستأجرها للطبخ ونحوه من الاعمال ثم زنى بها فإنه يحد اتفاقاً وله

قوله (ومن وطئ أجنبية فيمادون الفرج) أي في غير السبيلين كالنخيد والنبطين (عزرا لانه فعل منكربس فيه شيء مقدر) قوله (ومن أتى امرأة) قيل يريد أجنبية لانه اذا أتى امرأته أو عملوكته (في الموضع المذكور) أي الدبر لا يجد حد الزنا عندهما أيضا وان كان محرما عليه وبه صرح في الزيادات لان من الناس من يستعمله بقوله تعالى الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أي ما منهم من غير فصل بين محل ومحل (أو عمل قوم لوط فلا حد عليه) عند أبي حنيفة ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالوا هو كالزنا

(١٥٠)

فحد حد الزنا جلدا ان كان غير محصن ورجان كان محصنا (وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله وقال في قول آخر يقتلان بكل حال) أي سواء كانا محصنين أو لم يكونا (لقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجوا الاعلى والاسفل ولهما انه) أي اللواط (في معنى الزنا) وقيل أي كل واحد من العمل في الموضع المذكور وفعل اللواط وفي بعض النسخ انهما في معنى الزنا (لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء) وهو مناط الحد في الزنا فيلحق به اللواط بالدلالة لان القياس لان القياس لا يدخل فيما يدرب بالشبهات (وله أنه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتكيس من مكان مرتفع باتباع الاجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضرار والولدوا اشتباه الانساب وكذا هو أندرو قوعا لانعدام الداعي من أحد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه محمول على السياسة أو على المستحل الا أنه يعزر عندهما يمينه

(ومن وطئ أجنبية فيمادون الفرج يعزر) لانه منكربس فيه شيء مقدر (ومن أتى امرأة في الموضع المذكور أو عمل قوم لوط فلا حد عليه عند أبي حنيفة ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالوا هو كالزنا فيحد) وهو أحد قولي الشافعي وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجوا الاعلى والاسفل ولهما أنه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله أنه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتكيس من مكان مرتفع باتباع الاجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضرار والولدوا اشتباه الانساب وكذا هو أندرو قوعا لانعدام الداعي من أحد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه محمول على السياسة أو على المستحل الا أنه يعزر عندهما يمينه

أن المستوفى بالزنا المنفعة وهي المعقود عليه في الاجارة ولكنه في حكم العين في النظر الى الحقيقة تكون محل العقد الاجارة فأورث شبهة بخلاف الاستحجار للطبخ ونحوه لان العقد لم يصف الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى محل يورث شبهة فيه لافي محل آخر وفي الكافي لو قال أمهرتك كذا لازني بك لم يجب الحد وهكذا لو قال استأجرتك وأخذت هذه الدراهم لا طأك والحق في هذا كله وجوب الحد اذا المذكور معنى يعارضه كتاب الله قال الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الماعنى الذي يفيد أن فعل الزنا مع قوله أنزني بك لا يجلد معه للفظ المهر معارض له (قوله ومن وطئ أجنبية فيمادون الفرج) بأن أوجب في مغاب بطنها ونحوه وليس المراد ما يعبر به في المسئلة الانسية (يعزر لانه منكربس) محرم (ليس فيه تقدير) ففيه التعزير ومثله ما اذا أنت امرأة امرأة أخرى فانهم يعزران لذلك (قوله ومن أتى امرأة) أي أجنبية (في الموضع المذكور) أي دبرها (أو عمل قوم لوط فلا حد عليه عند أبي حنيفة ولكنه يعزر) ويسجن حتى يموت أو يتوب ولو اعتاد اللواط قتله الامام محصنا كان أو غير محصن سياسة أما الحد المقدر شرعا فليس حكمه وقالوا هو كالزنا وهذا العبارة تفيد اعترافهما بأنه ليس من نفس الزنا بل حكمه حكم الزنا فيحد حد الان لم يكن أحسن ورجان أحسن وذكر في الروضة أن الخلاف في الغلام أما لو وطئ امرأة في دبرها حد بخلاف والاصح أن الكل على الخلاف نص عليه في الزيادات ولو فعل هذا بعده أو أمته أو زوجته بشكاح صحيح أو فاسد لا يحد اجماعا كذا في الكافي نعم فيه ما ذكرناه من التعزير والقتل لمن اعتاده ان رأى الامام ذلك لكن للشافعي في عبده وأمته ومنكوحته قولان وهل تكون اللواط في الجنة أي هل يجوز كونها فيها قيل ان كان حرمتها عقلا وسمعا لا تكون وان كان سمعا فقط جاز أن تكون والاصح أنها لا تكون فيها لانه تعالى استبعده واستعجه فقال ما سبقكم بها من أحد من العالمين وسماء خبيثة فقال كنت تعمل الخبائث والجنة منزهة عنهما (وقال) الشافعي (في قول يقتلان) ففي وجهه بالسيف (بكل حال) أي بكرين كانا أو ثنيين وفي قول يرجان بكل حال وبه قال مالك وأحمد وفي قول آخر وهو الصحيح من مذهبه يحد جلد أو تعزير بان كان

بكر

بمخالفة الزنا

في موجب الزنا يدل على انه ليس بزنا (ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضرار والولدوا اشتباه الانساب) بخلاف الزنا بكرة (وكذا هو أندرو قوعا) من الزنا (لانعدام الداعي في أحد الجانبين) يعنى على ما هو الجبله السليمة (والداعي الى الزنا من الجانبين) وانما لم يكن في معناه لا يطق به دالة فبقى القياس والقياس في مثله باطل (وما رواه) من قتلها أو زوجها (محمول على السياسة أو على المستحل) للكفر بذلك (الا أنه يعزر عنده) أي عند أبي حنيفة (لما يمينه) أنه ارتكب جريمة وليس فيه حد مقدر قال في الزيادات والرأي فيه الى الامام ان شاء قتله ان اعتاد ذلك وان شاء ضربه وجسه فقوله الا أنه استثناء من قوله ولا هو في معنى الزنا

بكر اوربجان أحسن وجه القتل ماروي أبو داود والترمذي وابن ماجه عن عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجد تجوه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوه الفاعل والمفعول به قال الترمذي انما يعرف هذا من حديث ابن عباس عنه عليه الصلاة والسلام من هذا الوجه ورواه محمد بن اسحق عن عمرو بن أبي عمرو وقال ملعون من عمل قوم لوط ولم يذكر فيه القتل وروى عن عاصم بن عمر عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام قال اقتلوا الفاعل والمفعول به وفي اسناده مقال ولا يعلم أحد رواه عن سهيل بن أبي صالح غير عاصم بن عمر العمري وهو يضعف في الحديث من قبل حفظه وبسند السنن رواه أحمد في مسنده والحاكم وقال صحيح الاسناد وقال البخاري عمرو بن أبي عمرو صدوق لكنه روى عن عكرمة من أكبر وقال النسائي ليس بالقوي وقال ابن معين ثقة يكره عليه حديث عكرمة عن ابن عباس عنه عليه الصلاة والسلام اقتلوا الفاعل والمفعول به وقد أخرج له الجماعة وأخرجه الحاكم بطريق آخر وسكت عنه وتعبه الذهبي بان عبد الرحمن العمري ساقط وأنا كل الحديث بهذه المثابة من التردد في أمره لم يجوز أن يقدم به على القتل مستمرا على أنه حد ولو سلم جل على قتله سياسة ولهما أنه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على وجه الكمال لمجرد قصد سفح الماء بل أبلغ حرمة وتضييع الماء لان الحرمة قد تنكشف في الزنا بالعقد وقد يتوهم الولد فيه بخلاف اللواط فيه ما قبيحت حكم الزنا به بدلالة نص حد الزنا بالقياس ولا يفي حنيفة أنه ليس بزنا ولا معناه فلا يثبت فيه حد وذلك لان الصحابة اختلفوا في موجهه فتمهم من أوجب فيه التحريق بالنار ومنهم من قال يهدم عليه الجدار ومنهم من يلقى به من مكان مرتفع مع اتباع الاجار فلو كان زنا في اللسان أو في معناه لم يختلفوا بل كانوا يتفقون على ايجاب حد الزنا عليه فاختلافهم في موجهه وهم أهل اللسان أدل دليل على أنه ليس من مسمى لفظ الزنا لغة ولا معناه وأما الاستدلال بقول القائل

من كف ذات حر في زنى ذى ذكر * لها محم — سان لو طي وزنا

فلعدم معرفة من ينسب اليه البيت وقول من قال حيث قال فأنلهم وذكر البيت غلط وذلك أنه ليس بعربي بل هو من شعر أبي نواس من قصيدته التي أولها

دع عنك لومي فان اللوم لغراء * وداوني بالتي كانت هي الداء

وهي قصيدة معروفة في ديوانه وهو مولد لا تثبت اللغة بكلامه مع أنه ينبغي تطهير كتب الشريعة عن أمثاله وأيضا لا يثبت دلالة لان المعنى المحرم في الزنا ليس اضاعة الماء من حيث هو اضاعته لجواز اضاعته بالعزل بل افضاؤه الى اضاعة الولد الذي هو اهلاك معنى فان ولد الزنا ليس له أب يريه والام بفرد هاجرة عنه فيشب على أسوأ الاحوال ولانه قد يدعيه بعض السفهاء وان لم يثبت نسبه شرعا ليخص به وينفعه ويستبه على من هوله فيقع التقائل والفتنة وليس شيء من ذلك في اللواط (وكذا هو أندرو وقوعا من الزنا لانعدام الداعي من الجانبين) على الاستمرار بخلاف الزنا التحققه من الجانبين فيه على وجه الاستمرار لندرة وقوع الزنا بصيغة لا تنتهى أصلا اذ قلما يكون ذلك ولا عبرة بأوكديّة الحرمة في ثبوت عين موجب الآخر ولذا لا يحجب شرب البول انجم على نجاسته ويحجب شرب الخمر فيلزم من هذا أن لا يثبت الحد بطريق الدلالة الا اذا كان في المساوي من كل وجه دون الاعلى بل ذلك قد يكون له زاجر قوي وقد لا الا بعد عقاب الآخرة وأما تخريج ما عن الصحابة فروى البيهقي في شعب الايمان من طريق ابن أبي الدنيا احمد ثنا عبد الله بن عمر حدثنا عبد العزيز بن أبي حازم عن داود بن بكر عن محمد بن المنكدر أن خالد بن الوليد كتب الى أبي بكر انه وجد رجلا في بعض نواحي العرب يشكك كانتكح المرأة فجمع أبو بكر الصحابة فسألهم فكان من أشدهم في ذلك فوالا على رضي الله عنه قال

(ومن وطئ بهيمة فلاحده عليه) لانه ليس في معنى الزنا في كونه جنابة وفي وجود الداعي لان الطبع السليم عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جنابة (اذ ليس فيه تضييع الولد ولا فساد الفراش) (ولا في وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه وانما يحمله على ذلك نهاية السفة أو فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره) أي ستر فرج البهية وانما أضر عليه وان لم يسبق ذكره لان ذكر البهية يستلزمه فكان مرجعه حكيا (الأنه يعز لما ينأ) أنه ارتكب جرعة وليس فيها حد مقدر وماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أتى بهيمة فاقتلوه وشاذ لا يمسلم به ولو ثبت فتأويله مستحل ذلك الفعل (والذي يروى أنه تذييع البهيمة) وهو ماروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أتى برجل أتى بهيمة فأمر بالبهيمة فذبحت وأحرقت بالنار (فذلك لقطع التحدث به) كي لا يعبر بها الرجل اذا كانت البهيمة باقية (لأنه واجب) قال (ومن زنى في دار الحرب أو في دار البقي ثم خرج البنا) وأقر عند الامام بالزنا (لا يقيم عليه الحد وقال الشافعي رحمه الله يحد لانه التزم باسلامه أحكامه أينما كان مقامه

(ومن وطئ بهيمة فلاحده عليه) لانه ليس في معنى الزنا في كونه جنابة وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه وانما يحمله على ذلك نهاية السفة أو فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره (الأنه يعز لما ينأ) (والذي يروى أنه تذييع البهيمة) (ومن زنى في دار الحرب أو في دار البقي ثم خرج البنا لقيام عليه الحد) وعند الشافعي رحمه الله يحد لانه التزم باسلامه أحكامه أينما كان مقامه

هذا ذنب لم يعص به الأمة واحدة صنع الله بها ما علمت نرى أن نحرقه بالنار فاجتمع رأى الصحابة على ذلك قال ورأوا ما واقدى في كتاب الرقة في آخر ردة بني سليم وروى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا غسان بن مضر عن سعيد بن يزيد عن أبي نصر قال سئل ابن عباس ما حد اللواط قال ينظر الى أعلى بناء في القسرة فيرى منه منكسا ثم يبيع بالحجارة ورواه البيهقي أيضا من طريق ابن أبي الدنيا وكان مأخذ هذا أن قوم لوط أهل كوابلك حيث جلت قراهم ونكست بهم ولا شك في اتباع الهدم بهم وهم نازلون وذكر مشايخنا عن ابن الزبير يحسان في آتات المواضع حتى يموتاننا وأما استدلالهم بتسميتها فاحشة في قوله تعالى أنأون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين فدفوع بأن الفاحشة لا تخص لغة الزنا قال تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وقول المصنف (الأنه يعز لما ينأ) أي من أنه منكر ليس فيه شيء مقدر (قوله ومن وطئ بهيمة فلاحده عليه) وكذا اذا زنى بهيمة لانه للزجر وانما يحتاج الى الزجر فيما طريق وجوده منقطع سالك وهذا ليس كذلك لانه لا يرغب فيه العقلاء ولا السفهاء وانما انفق بعضهم ذلك الغلبة الشبق فلا يفتقر الى الزجر لحر الطبع عنه (ولهذا لا يجب ستره في البهية الا أنه يعز لما ينأ) من أنه منكر ليس فيه تقدير شرعي ففيه التعزير (والذي يروى أنه تذييع البهيمة) ونحرق فذلك لقطع امتداد (التحدث به) كما روي فتأذى القاعل به وليس واجب واذا ذبحت وهي بما لا تؤكل ضمن قيمتها ان كان مالكها غيره لانها ذبحت لاجله وان كانت مما تؤكل أكلت وضمن عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا تؤكل والمراد بالمرورى ما روى أصحاب السنن الاربعة عن عكرمة عن ابن عباس عنه عليه الصلاة والسلام من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا ما قتل له ماشان البهيمة قال ما أراه قال ذلك الا أنه كره أن يؤكل لحمها وينفع بها وقد عمل بها ما عمل ولعل قول ابن عباس هذا هو المتمسك لابي يوسف في عدم أكلها الا أن المعنى الذي عينه الاصحاب من قطع التعبير أقرب الى النفس واما ابن ماجه عن ابراهيم بن اسمعيل عن داود بن الحصين عن عكرمة والباقر عن عمرو بن أبي عمرو وتقدم الكلام على عمرو هذا واما ابراهيم بن اسمعيل بن أبي حنيفة فقال أجد نفقة وقال البخاري منكر الحديث وضعفه غير واحد من الحفاظ وضعف أبو داود وهذا الحديث بطريق آخر وهو أنه روى عن عاصم ابن أبي النجود عن أبي رزين عن ابن عباس موقوفا عليه ليس على الذي يأتي البهيمة حد وهو الذي يروى عنه الزرع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقتلها ما تأويله المذكور أنفا ومحال أن يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم القتل ثم يخالفه وكذا أخرجه الترمذي والنسائي وقال الترمذي وهذا أصح من الأول ولفظه من أتى بهيمة ففلا شيء عليه وأخرج الحاكم حديث عمرو بن أبي عمرو وزيادة وقال صحيح الاسناد (قوله ومن زنى في دار الحرب أو في دار البقي ثم خرج البنا) فأقر عند القاضي به (لا يقيم عليه الحد وعند الشافعي) ومالك (يحد لانه التزم باسلامه أحكام الاسلام أينما كان مقامه) قلنا لما ناه ملتزم لاحكام لكن الحد ليس يجب عليه حتى يكون ملتزمة بالتزامه أحكام الاسلام بل انما يتضمن التزامه تسليم نفسه اذا وجب عليه الحد عند القاضي ففضى باقامته عليه وليس الكلام في هذا بل في نفس وجوب الحد وانما يجب على الامام عند ثبوته عنده فهذا الدليل في غير محل النزاع فالوجه أن يقال وجب على الامام الاقامة على الزاني مطلقا أينما كان رتاه وحينئذ نقول امتنع بالنص وهو

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود في دار الحرب) ووجه التمسك به انه صلى الله عليه وسلم لم يرد به حقيقة عدم الاقامة حسالان كل واحد يعرف انه لا يمكن اقامة الحد في دار الحرب لانقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد بعدم الاقامة عدم وجوب الحد فان قيل هذا الحديث معارض بقوله فاجلدوا فلا يقبلن احيب بان مواضع الشبهة خست (١٥٣) من ذلك فيجوز التخصيص بعد ذلك بخبر

الواحد والقياس لانه لم يبق حجة قطعية على هذا التطبيق الشارحون وفيه نظر يعرف باستحضار قواعد الاصول وهو ان التخصيص بهم ما انما يصح بعد التخصيص بلفظ مقارن وليس في الآية بوجود ويجوز ان يقال حصل التخصيص بلفظ مقارن وهو قوله تعالى كل واحد منهما فان الضمير راجع الى الزاني والزانية والزنا طء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته كما تقدم فخرج منه من لم يكن رجلا واذا خص مقارنا جاز التخصيص بعده بخبر الواحد والقياس وقوله (ولان المقصود هو الانزجار) يعني ان وجوب الحد ليس لعينه وانما هو للانزجار يحصل بالاستيفاء والاستيفاء متعذر لانقطاع ولاية الامام فلو وجب الحد لعري عن الفائدة وذلك لا يجوز واذا لم ينقد موجبا لا يقام بعد ما خرج لثلاثة الحكم بغرسب واثب الضمير في قوله لانهم لا تنقد بتأويل الفاحشة قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة او بتأويل الوطأة

ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيها فيعري الوجوب عن الفائدة ولا تقام بعد ما خرج لانهم لا تنقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالتليفة وأمير مصر يقيم الحد على من رزى في معسكره لانه تحت يده بخلاف أمير العسكر والسرية لانه لم تقوض اليه الاقامة

وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان الوجوب مشروط بالقدره ولا قدرة للامام عليه حال كونه في دار الحرب فلا وجوب والاعرى عن الفائدة لان المقصود منه الاستيفاء ليحصل الزجر والفرض ان لا قدرة عليه واذا خرج والحال انه لم ينقد سببا لا يجاب حال وجوده لم ينقلب موجبا حال عدمه لكن الحديث المذكور وهو قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب لم يعلم له وجود وروى محمد في كتاب السير الكبير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من رزى أو سرق في دار الحرب وأصاب بها حدا ثم هرب فخرج النفاة لا يقام عليه الحد والله أعلم به وعن الشافعي قال قال أبو يوسف حدثنا بعض أشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال لا تقام الحدود في دار الحرب بخافة أن يلحق أهلها بالعدو قال وحدثنا بعض أصحابنا عن ثور بن زيد عن حكيم بن عيسى عن عمر بن الخطاب كتب الى عمر بن سعد الانصاري الى عماله أن لا تقيموا الحدود على أحد من المسلمين في أرض الحرب حتى يخرجوا الى أرض المصالحمة قال الشافعي ومن هذا الشيخ ومكحول لم يدرك زيد بن ثابت وأنت تعلم أن هذا نوع انقطاع ومعتقد أبي يوسف انه داخل في الارسال وان حذف الشيخ لا يكون من العدل المجتهد الا للعلم بثقته فلا يضر على رأي منبني المرسلي شيء من ذلك بعد كون المرسل من أئمة الشأن والعدالة وهذا الاخير رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا ابن المبارك عن أبي بكر بن أبي حريم عن حكيم بن عيسى وزاد ثلثا تحمله حجة الشيطان أن يلحق بالكفار انتهى أثر آخر رواه ابن أبي شيبة أيضا حدثنا ابن المبارك عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي حريم عن حميد بن عتبة بن رومان ان أبا الدرداء منى أن يقام على أحد حد في أرض العدو وأخرج أبو داود والترمذي والنسائي عن بسر بن ارطاة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تقطع الايدي في السفر انتهى ولفظ الترمذي في الغزو وقال الترمذي حديث غريب والعمل عليه عند بعض أهل العلم منهم الاوزاعي يرون أن لا يقام الحد في الغزو بخضة العدو وخافة أن يلحق من يقام عليه الحد بالعدو فاذا رجع الامام الى دار الاسلام أقام عليه الحد واعلم ان مع الاوزاعي أحمد واسحق فذهبهم تأخير الحد الى القبول بسر بن ارطاة ويقال ابن أبي ارطاة اختلف في محبته قال البيهقي في المعرفة أهل المدينة يسكرون سماع بسر من النبي صلى الله عليه وسلم وكان يحيى بن معين يقول بسر بن ارطاة رجل سوء قال البيهقي وذلك لما شتمه من سوء فعله في قتال أهل الحررة اه فلما سمعه منه عليه الصلاة والسلام لا تقبل رواه من رضى ما وقع عام الحررة وكان من أعوانها والحق أن هذه الآثار لو ثبتت بطريق موجب للعمل معللة بخافة لحاق من أقيم عليه بأهل الحرب وانه يقام اذا خرج وكونه يقيم اذا خرج الى دار الاسلام خلاف المذهب فان قيل ليس معنى قوله في الآثار المتقدمه حتى يخرجوا الى أرض المصالحمة انه حينئذ يقيم حد الزنا الذي كان في دار الحرب بل انه اذا صار الى أرض المصالحمة يقيم عليه حد الزنا اذ اني قلنا أظهر الاحتمالين الاول ولو سلم احتمالهما على السواء فلا يترجح الثاني وعلى اعتبار الاحتمال الاول هو خلاف المذهب مع انها معارضة بما أخرجه

(٣٠ - فتح القدير رابع) وقوله (ولو غزا) ظاهر وقوله (في معسكره) إشارة الى أنه لو خرج من معسكره ودخل دار الحرب ورزى فيها ثم خرج لا يقام عليه الحد (والسرية) قيل هم الذين يسرون بالليل ويختفون بالنهار ومنه خير السرايا أربعمائة

(قوله احيب بان مواضع الشبهة خست من ذلك الى قوله وفيه نظر) أقول قوله خست يعني بالاجماع كما ذكره السكاكي فيندفع نظره بذلك (قوله فخرج منه من لم يكن رجلا الخ) أقول فيه بحث فان الزاني لم يتناوله ولا خروج الابعاد الدخول فان التخصيص

وقوله (واذا دخل حربي دارنا بامان) حاصل اختلاف أصحابنا في هذا المسئلة شمول الوجوب في الذي والذمية وشمول العلم في الحربي والحربية عند أبي حنيفة وهذا الشمول لا يتغير بغيره فإما أحد الطرفين لا آخر بكونه حربيا أو ذميا أو ذكرا أو أنثى وعند محمد عدم التغير ثابت في جانب الحربي والحربية وأما في جانب الذي فيمتفاوت بين الذكور والأنثى فيما إذا اختلف حالهما حيث يحد الذي ولا يحد الحربية وفي العكس لا يحددان وهو قول (١٥٤) أبي يوسف وألا وقال آخر بشمول الوجوب في الأنواع كلها (أن المستأمن التزم

أحكامنا مدة مقامه في دارنا كما أن الذي التزمها مدة عمره ومن التزم أحكامنا تنفذ عليه كل مسلم والذي (ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا) فان قيل لو كان كذلك لاقى عليه حد الشرب لانه من أحكامنا أوجب بقوله (بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته) فان قلت فهو يعتقد اباحة قتل المسلم وقذفه فينبغي أن لا يقتص منه ولا يحد لقذفه قلت المعنى باعتقاده اباحته هو أن يكون ذلك دينا وقتل النفس والقذف حرام في دينهم فاباحتهم ذلك ليست يدين وانما هو وهوى وتعصب (ولابي حنيفة ومحمدان التزام الأحكام انما هو بالترام القرار في الدار لان الانتصاف بكونه من دارنا انما يكون بذلك والحربي ما التزم ذلك لانه دخل الحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصير من أهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذي به) واذا لم يصير من دارنا وكان دخوله الحاجة (كان ملتزما من الأحكام ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد) لانه لما يدخل

(واذا دخل حربي دارنا بامان فزني بذمية أو زنى ذمي بحرية يحد الذي والذمية عند أبي حنيفة ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد رحمه الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولا (وقال أبو يوسف رحمه الله يحدون كلهم) وهو قوله الآخر لابي يوسف رحمه الله أن المستأمن التزم أحكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما أن الذي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته وله ما نه ما دخل للقرار بل الحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصير من أهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذي به وانما التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانتصاف يلتزم الانتصاف

أبو داود في المراسيل عن مكحول عن عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أقموا حدود الله في السفر والحضر على القريب والبعيد ولا تبالوا في الله لومة لائم والمرسل صحة موجبة قال وروينا باسناد موصول في السنن فلا شك في عدم صحة الاحتجاج بمثل هذا الحديث على عدم الوجوب من الاصل وأيضامعارض اطلاق فاجلدوا ونحوه فيكون زيادة فان أوجب بأنه عام خص منه مواضع الشبهة فهو مدفوع بأن الزنا نفسه ما خود فيه عدمها فانه الوطء في غير ملك وشبهته فترتيبه سبحانه ايجاب الحد على الزنا ترتيب ابتداء على ما لا شبهة فيه فتكون هذه الاخبار مخصوصا أول وأما الدليل العقلي المذكور فعليه أن يقال لا نسلم أن عجز الامام عن الاقامة حال دخول الزاني الوجوب يوجب أن لا فائدة في الإيجاب انما ذلك لو عجز مطلقا لجاز أن يثبت الوجوب في الحال معلقا بالقدرة ولكنه يوجب بأنه لا معنى لهذا الكلام وتخصيصه أن يقال جاز أن يثبت في الحال تعلقي الإيجاب بالقدرة أي اذا قدرت فأقم عليه فالوجوب معدوم في الحال وموجود عند تحقق القدرة في المآل لأن المعلق بالشرط كذلك وحينئذ جوابه ان هذا المعنى ممكن لكن أين دليله فان الآيات انما تنفذ تجزئة الوجوب لا تعليقه ونحن نعلم أن القدرة شرط التكليف فنعلم انتفاء مقتضاها في الزاني في دار الحرب فأين دليل تعلقي الإيجاب حال زنا الزاني في دار الحرب باقتدار الامام عليه فاذا لم يثبت لم يثبت تعليقه كالم يثبت تجزئة فان أوجب بأن تعليقه يثبت بما تقدم من الآيات المأمرة أنه اذا رجع الى دار الاسلام أقامه يدفع بأنه معارض بحديث مراسيل أبي داود وهو يرجح الاحتمال المخالف للذهب من ذلك الاحتمالين وأيضافا يقال عليه لا نسلم أن حال الزنا يجب على الامام الاقامة بل انما يجب اذا ثبت عنده فقبل الشبوت عنده لا يتعلق به وجوب أصلا وفرض المسئلة أنه زنى في دار الحرب ثم أقر عند القاضي بعد الخروج أو شهد به عليه في غير تقدم وعند ذلك هو قادر ويتعلق بما يوجب الاقامة والمذهب خلافه والله أعلم قال (ولو عجزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وأمر المصير يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده فالقدرة ثابتة عليه) بخلاف ما لو خرج من المعسكر فدخل دار الحرب فزنى ثم عاد الى المعسكر لا يقيم وبفسد أنه لو زنى في المعسكر والعسكري في دار الحرب في أيام الحماقة قبل الفتح لانه يقيم له لولا به حينئذ ما أمير المعسكر والسرية فلا يقيم لانه لم تفوض اليه الاقامة (قوله واذا دخل حربي دارنا بامان) وهو المستأمن (فزني بذمية الخ) حاصل المسئلة اذا زنى الحربي المستأمن بالمسئلة أو الذمية فعليه ما الحدود الحربي في قول أبي حنيفة وقال

الاطامع في الانتصاف أي العدل لاجله على غيره (يلتزم الانتصاف) أي العدل لغيره عليه لان الغرم بازاء الغنم ابو

(قوله لانه يعتقد اباحته) أقول ونحن مأمورون بتركهم وما يدينون (قوله قلت المعنى باعتقاده اباحته الخ) أقول الاولى ان يوجب بأن الكف عنهم ما داخل فيما التزمه لانا أعطينا الامان على ذلك ولا كذلك الشرب اذ لم يلتزمه كالذمي (قوله وقتل النفس والقذف حرام في دينهم) أقول ان أراد مطلقا فليس كذلك أو مقيدا فلا يقيده (قوله لانه لم يدخل الاطامع الخ) أقول دليل على التزامه حقوق العباد

(والقصاص وحد القذف من حقوق العباد) فكان داخلا في الاتصاف (وأما حد الزنا فحضر حق الشرع) فلا يكون داخلا فيه فلما فرغنا من الجواب عن قول أبي يوسف شرع كل منهما في إثبات ما ذهب إليه فقال محمد (الأصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما يأتي فامتناع الحد في حق الأصل) فيما إذا زنى الحربي بدمية (يوجب امتناعه في حق التبعية) واللا يكون تبعا فكان خلفا (وأما الامتناع في حق التبعية) فيما إذا زنى الذي بحرية (فلا يوجب امتناعه في حق الأصل) واللا كان مستتبعا فكان أصلا والفرض أنه تبع وذلك خلف باطل (نظير ذلك إذا زنى البالغ بصبية أو مجنونته) فإنه يحد البالغ دونهم لأن الامتناع في حق التبعية لا يستلزمه في حق الأصل (وتمكن البالغ من الصبي والمجنون) فإنه لا يجب الحد عليهما لأن الامتناع في حق الأصل يستلزمه في حق التبعية (ولاي حنيفة أن فعل الحربي المستأنم زنا حقيقة لأنه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وإن لم يكن مخاطبا بالشرائع على أصلنا) ولهذا لو قذفه قاذفه بعد الإسلام لم يلزمه الحد لأنه لا يقيم عليه الحد لوجوب تبليغه ما منه بقوله تعالى ثم أبغضه ما منه وإذا كان كذلك كان تمكن المرأة منه زنا لأن التمكن من فعل الزنا يوجب الحد لقوله تعالى (١٥٥) الزانية والزاني فاجلدوا فيه جب الحد

عليها لوجود مقتضى وانتفاء المانع بخلاف الحربي لتحقق المانع وهو تبليغه ما منه والمراد بالحرمات ترك الامتناع بالأوامر والانتفاء عن النواهي فإن الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترتيب تضعيفا للحداب عليهم (قوله على ما هو الصحيح) اذ اعز عن قول بعض مشايخنا العراقيين فإنهم قالوا يكونون مخاطبين بالشرائع كلها بالعبادات والحرمات والمعاملات وقوله (وإن لم يكن مخاطبا بالشرائع على أصلنا) إشارة إلى قول بعض أصحابنا فإنهم قالوا الكفار غير مخاطبين بالشرائع قال شمس الأئمة ومشايعه ياربنا يقولون أنهم لا يخاطبون بأداء ما يحتمل

والقصاص وحد القذف من حقوقهم أما حد الزنا فحضر حق الشرع ولمجد رحمه الله وهو الفرق أن الأصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما ذكره إن شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الأصل يوجب امتناعه في حق التبعية أما الامتناع في حق التبعية لا يوجب الامتناع في حق الأصل نظيره إذا زنى البالغ بصبية أو مجنونته وتمكن البالغ من الصبي والمجنون ولاي حنيفة رحمه الله فيه أن فعل الحربي المستأنم زنا لأنه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وإن لم يكن مخاطبا بالشرائع على أصلنا والتمكن من فعل هو زنا موجب للحد عليها بخلاف الصبي والمجنون لأنهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف إذا زنى المكره بالمطوعة تحت المطوعة عنده وعند محمد رحمه الله تعالى عليه لا تحت

أبو يوسف أولا لا حد على واحد منهم سائر رجوع وقال عليهما الحد جميعا وقال محمد بقوله الأول فصار فيها ثلاثة أقوال قول أبي حنيفة تحت المزمع المسئلة والذمية وقول محمد لا يحد واحد منهم وقول أبي يوسف يحد كلهم وتقييد المسئلة بالمسئلة والذمية لأنه لو زنى بحرية مستأنمة لا يحد واحد منهم ما عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يحدان ذكراه في المختلف وإن زنى المسلم أو الذي بالحربية المستأنمة حد الرجل في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يحدان جميعا والأصل أن عند أبي حنيفة ومحمد لا يجب على الحربي حد من الحد وسوى حد القذف فلا يجب عليه حد زنا ولا سرقة ولا شرب خمر وعند أبي يوسف يجب الكل الأحاد الشرب حد الشرب لا يجب اتفاقا لأنه يعتقده وحد القذف يجب اتفاقا لأن فيه حق العبد واختلّفوا في حد الزنا والسرقه عند أبي يوسف يجب وعندهما لا يجب وجه قول أبي يوسف أن المستأنم التزم أحكاما مدمه مقامه في دارنا في المعاملات والسياسات كما أن الذي التزمها مدمه عمره ولهذا يحد للقذف ويقتل قصاصا ويمنع من الزنا وشراء العبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعهما بخلاف حد الشرب لأنه معتقد بأحده ووجه قول أبي حنيفة ومحمد أنه لم يدخل للقرار بل لحاجة يقضها ويرجع علينا أن نكتنه من الرجوع بشرطه لم يكن بالاستئمان ملتزم جميع أحكامنا في المعاملات بل ما يرجع منها إلى تحصيل مقصده وهو حوق العباد غير أنه لا بد من اعتباره ملتزما بالانصاف وكف الذي

السقوط من العبادات وقوله (بخلاف الصبي والمجنون) جواب عن مستشهد محمد على أن سقوط الحد من الأصل يوجب السقوط من التبعية ووجه ذلك أن هذا ليس نظير ما نحن فيه لأن الصبي والمجنون لا يخاطبان فلا يكون فعلهما زنا والتمكن من غير الزنا ليس بزنا فلا يوجب الحد والحربي مخاطب ففعله زنا والتمكن من الزنا يوجب الحد (ونظير هذا الاختلاف إذا زنى المكره بالمطوعة تحت المطوعة عنده وعند محمد لا تحت

(قوله وحد القذف من حقوق العباد) أقول أي في حقهم قال المصنف (ولاي حنيفة فيه أن فعل الحربي المستأنم زنا لأنه مخاطب بالحرمات) أقول قال الشارح المراد بالحرمات ترك الامتناع بالأوامر والانتفاء عن النواهي فإن الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترتيب تضعيفا للحداب عليهم انتهى وفي النهاية الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترتيب ولهذا يعاقب بترك الصلاة والزكاة قال الله تعالى ما سئلكم في سقر قالوا لنك من المصلين الآية) وقال فيه الحرمات تتناول المناهي نحو قوله تعالى ولا تقربوا الزنا وقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتتناول ترك الأوامر من نحو ترك الإيمان وترك الصلوات والصوم انتهى (قوله وقوله على ما هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشايخنا رحمهم الله) أقول فيه بحث أذ ليس في قول المصنف لأنه مخاطب بالحرمات ما يدل على قصر الخطاب بها حتى يصح الاحتراز بقوله على ما هو الصحيح عن قولهم يحصل بقوله على أصلنا فلينأمل

قال (واذا زنى الصبي أو المجنون) صورة هذه المسئلة ظاهرة ووجه قول زفر والشافعي قياس أحد الجانبين بالإلزام (العدمن جانبها) كافي صورة الاجماع (لا يوجب سقوط الحد من جانبها فكذا العدمن جانبها) وهو في الصورة المختلف فيها لا يوجب سقوطه من جانبها والجامع أن كلا منهما مؤاخذ بقوله ودليلنا ظاهر مما ذكرنا اتفاقا لمحمد فلا حاجة إلى التكرار واعتراض عليه من وجهين أحدهما أن غير الحد من إذا زنى بالمحصنة يجب الرجم عليها وإن لم يجب على الرجل فعدم الرجم على الأصل لا يوجب عدمه على التسبب فليكن نفس الحد كذلك والثاني أن الصبي أو المجنون (١٥٦) إذا زنى بالمطوعة ينبغي أن يجب المهر عليه لأن الوطء لا يخلو عن أحد

الموجبين إما الحد أو المهر وقد أورد في الفخيرة أنه لا يجب عليه المهر فيما إذا طوعته المرأة وأجيب عن الأول بأنه لا يلزم من احصان الزاني احصان الزانية لأن الاحصان موقوف على شرائط أخرى يلزم من تحقيق فعل الزان منه تحقيقه منها بسبب التمكين لأن تمكينها سبب لفعل الرجل في مقام السبب مسبقا وحققا وعن الثاني بأن الوطء أوجبنا المهر على الصبي فيما إذا طوعته لخلا الإيجاب عن الفائدة لأن لولي الصبي الرجوع عليها في المال بمثل ذلك لأنها المطاوعة صارت أمرة الصبي بالزنا معها وقد لحق به ذلك غرم وصح الأمر من المرأة لأن لها ولاية على نفسها

(قوله واعترض عليه من وجهين أحدهما إلخ) أقول في توجيه هذا الاعتراض على قانون المناظرة تأمل فإن ظاهره منع المقدمة التي استدل عليها بلا تعرض لدليله وذلك لا يجوز

(قوله والثاني أن الصبي إلخ) أقول لعل الاعتراض الثاني نقض باستلزامه خلاف ما تقر عندهم من أن الوطء لا يخلو عن أحد الموجبين أو معارضته وليس كذلك التأمل في التوجيه لا يلزم من احصان الزاني أن يظهر أن يقول لا يلزم من عدم احصان الزاني عدم احصان الزانية ويلزم من عدم تحقق الزان الواطئ عدم تحققه من الموطوءة لأنها تابعة له فيه كما سبق ولا تنبعية في الاحصان كما لا يخفى (قوله وعن الثاني بأن الوطء أوجبنا المهر إلخ) أقول خلاصة الجواب تخصيص قولهم الوطء لا يخلو عن أحد الموجبين ومنع عمومته كما لا يخفى

قال (واذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة طوعته فلا حد عليه ولا عليها) وقال زفر والشافعي رجمها الله تعالى يجب الحد عليها وهو رواية عن أبي يوسف رجة الله تعالى عليه (وان زنى صحيح بمجنونة أو صغيرة بجامع مثلها أحد الرجل خاصة) وهذا بالاجماع لهما أن العدمن جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبها فكذا العدمن جانبها وهذا لأن كلا منهما مؤاخذ بقوله ولنا أن فعل الزاني تحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطاؤها وزانيا والمرأة موطوءة ومن نياها إلا أنها سميت زانية مجازا تسمية إذ قد التزمنا له بأمانته مثل ذلك والقصاص وحد الغذف من حقوقهم فلزمنا ما أحد الزنا فالصالح حق الله سبحانه وكذا القلب في السرقة حق لم يلزمه وصاحبه تعالى منعنا من استيفائه عند إعطائه أمانته بخلاف المنع من شراء العبد المسلم والمصحف والاجبار على بيعهما فانه من حقوق العباد لأن في استحقاقه فهدرا وإذا لا للمسلم وكذلك في استيفائه بالمصحف والزنا مستثنى من كل عهودهم ولمحمد وهو الفرق بين المسلم أو الذي إذا زنى بمسئمة حيث يجب الحد عنده على الفاعل وبين المسئلة أو الغنية إذا زنت بمسئمة من حيث لا يجب الحد عنده عليهما أن الأصل في الزنا فعل الرجل والمرأة تسبب لكونها محللا على ما سنده فامتناع الحد في حق الأصل يوجب امتناعه في التسبب بخلاف امتناعه في التسبب لا يوجب امتناعه في حق الأصل أي دليله إذا زنى البالغ العاقل بمسئمة أو بمجنونة يحدودونها وفي تمكين البالغة الصبي أو المجنون لا يحد وتمكينها انما يوجب الحد عليها إذا مكنت من فعل موجب له وفصل الحربي ليس موجب له فلا يكون تمكينها موجباً عليها ولا في خيفة أن فعل المسئمة زنا تكونه مخاطبا بالحرمان كحرمة الكفر والزنا في حق أحكام الدنيا على ما هو المختار بخلاف قول العراقيين إلا أنه امتنع حده لأن أمانته بالولاية والولاية مندقة عنه بإعطاء الأمان الا فيما التزمه من حقوق العباد فقد مكنت من فعل هو زنا لا قصور فيه وهو الموجب للحد عليها وصار كما لو مكنت مسلما فهدر يحدده لان المانع خصه وتبعيته في الفعل لا في حكمه بخلاف تمكينها صبياً أو مجنوناً لأنها لم يخطأ بها لم يكن فعلها زناً فلم يمكن من الزنا وتطيره لو زنى مكره بمطوعة فحد المطاوعة عند أبي حنيفة وبه قالت الأئمة الثلاثة وعند محمد لا يحد (قوله وإذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة طوعته فلا حد عليه ولا عليها) وقال زفر والشافعي يجب الحد عليها وهو أي قول زفر والشافعي (رواية عن أبي يوسف) وهو قول مالك وأحد (وان زنى صحيح) أي عاقل بالغ (بمجنونة أو صغيرة بجامع مثلها أحد الرجل خاصة) وهذا بالاجماع لهما أن العدمن جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبها فكذا العدمن جانبها (لا يوجب سقوطه من جانبها) وهذا لأن كلا منهما مؤاخذ بقوله وقد فعلت ما هي به زانية لأن حقيقة زناها انقضت مشهوراً بالآلة وقد وجد الأثر في سببها وتعالى سماها زانية وهو ليس إلا بذلك وبطل على أنها زانية حقيقة كونها يحد قاذفها فلو لم يتصور زناها لم يحد قاذفها كالمحبوب (ولنا أن فعل الزنا انما يتحقق منه) لأن أهل اللغة أخذوا جنس تعريضه وطء الرجل فكانت خارجة (وانما هي محل) ولهذا يسمى هو واطاؤها وزانيا وهي موطوءة ومن نياها إلا أنها سميت زانية مجازا تسمية

أقول لعل الاعتراض الثاني نقض باستلزامه خلاف ما تقر عندهم من أن الوطء لا يخلو عن أحد الموجبين أو معارضته وليس كذلك التأمل في التوجيه لا يلزم من احصان الزاني أن يظهر أن يقول لا يلزم من عدم احصان الزاني عدم احصان الزانية ويلزم من عدم تحقق الزان الواطئ عدم تحققه من الموطوءة لأنها تابعة له فيه كما سبق ولا تنبعية في الاحصان كما لا يخفى (قوله وعن الثاني بأن الوطء أوجبنا المهر إلخ) أقول خلاصة الجواب تخصيص قولهم الوطء لا يخلو عن أحد الموجبين ومنع عمومته كما لا يخفى

للفعل باسم الفاعل كراضية في معنى المرضية أو لكونها مسببة بالتكثير فتعلق الحد في حقها بالتكثير من قبح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناف به الحد قال (ومن أكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه) وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولاً يحد وهو قول زفر لأن الزنا من الرجل لا يتصور إلا بعد انتشار الالة

للفعل باسم الفاعل كعيشة راضية وما عدا ذلك أي مرضية ومدفوق (أو لكونها مسببة) لأن الزنا (بالتكثير) فتعلق الحد حينئذ في حقها بالتكثير من فعل هوزناها والزنا فعل من هو منهي عنه آثم به (وفعل الصبي ليس كذلك فلا يناف به الحد) وعلى هذا قولنا أنها بالتكثير زانية حقيقة لفة لا يضرنا لأنها إنما تسمى زانية حقيقة بالتكثير بما هوزنا وهو منتف من الصبي والمجنون فإن قيل كيف يتصور أن يطلق عليها زانية حقيقة مع أنه لا شك أنه يطلق عليها مني بها حقيقة فيلزم كون إطلاق اسم الفاعل والمفعول بالنسبة إلى فعل واحد لشخص واحد حقيقة وهو باطل فالجواب بأنه إنما يبطل لو كان من جهة واحدة وهو منتف فإن تسميتها زانية باعتبار عتكيتها طائفة لقضاء شهوتها من فعل هوزنا ومنسية باعتبار كونها محلا للفعل الذي هوزنا فلوضع وقيل بل ترتب الحد إنما هو على عتكيتها من الوطء المفضي إلى اشتباه النسب وتضييع الولد وهو المعنى المحرم للزنا سواء وقع زنا أو لا فالجواب أن تسميتها زانية حقيقة أو مجازا كونه بالتكثير من الزنا أنسب من كونه بما يسمى زنا ولولم يلزم جاز كونه لكل منهما فقد عتكيتها الصبي والمجنون بين كونه موجبا للحد وكونه غير موجب فلا يكون موجبا للوجوب الدرة في مثله بذلك لكن بقي أن يقال ~~صكون~~ الزنا في اللغة هو الفعل المحرم عن هو مخاطب بمنوع بل ادخال الرجل قدر حشفته قبل مشتهة حالا أو ماضيا بالملك وشبهة وكونه بالغاء فلا لا اعتبار موجبا للحد شرعا فقد مكنت من فعل هوزنا لفة وإن لم يجب على فاعله حد والجواب أن هذا يوجب التفصيل بين عتكيتها صبيانا فلا يحد ويجنونا فقد لان قولهم وطء الرجل يخص الباطل لكن لا فاعل بالفعل والذي يغلب على الظن من قوة كلام أهل اللغة أنهم لا يسمون فعل المجنون زنا ولو احتمل ذلك والموضع موضع احتياط في الدرة لافي الإيجاب فلا يحد به والله أعلم وعماد كونه يدفع ما قيل لو كان عتكين المرأة صبيانا أو مجنونين مع الحد عنها لا يستفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية حين أقرت بالزنا هل زنى بك مجنون أو صبي كانه استفسر ما عزا فقال أهلك جنون حين كان جنونه يسقط عنه الحد لأنها لما كانت زنت فقد اعترفت بكونها غير صبي ومجنون فلا معنى لاستفسارها عن ذلك بخلاف ما عرفت أنه استراب أمره على ما تقدم ولذا لم يسأل الغامدية بأك جنون مع أنها مثل ما عرفت سقط الحد بجنونها وأورد أنه ينبغي أن يجب العقر على الصبي والمجنون لأن الوطء في غير الملك لا يخلو عن أحدهما أما العقر وهو المثل أو الحد كالأزني الصبي بصية أو مكرهه يجب عليه المهر وهنا لا يجب أجيب بالفرق وهو أن الإيجاب عليه هنا لافائدة فيه لانا لو أوجبنا عليه الرجوع إلى الصبي على المرأة لانا لما طوعته صارت أمره بالزنا معها وقد خلق الصبي غرم بذلك الأمر وضع الأمر منها ولا يمتاع على نفسها فلا يفيد الإيجاب بخلاف ما لو كانت مكرهة أو صبية لا يرجع إلى الصبي على المرأة لعدم صحة أمرها لعدم ولايتها وفي المكرهه عدم الأمر أصلا فكان الإيجاب مفيدا وأما إراد أن القاعدة أن كلما اتقى الحد عن الرجل اتقى عن المرأة وهي منقوضة بزنا المكره بالمطوعة والمستأن بالذمية والسلمة فوروده بناء على كون هذه قاعدة وهو ممنوع بسل الحكم في كل موضع عتقت في الدليل فضلا حاجة إلى الإبراد ثم تكلف الدفع (قوله ومن أكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه) وكان أبو حنيفة أولا يقول يحد وهو قول زفر (وهو قول أحمد) لأن الزنا من الرجل لا يتصور إلا بعد انتشار الالة

فلا يفيد الإيجاب بخلاف ما إذا كانت مكرهة أو صبية فإن المكرهه ليست بأمره والصبية لا يصح أمرها لعدم ولايتها على نفسها فكانت بمنزلة المكرهه فإيجاب المهر كان مفيدا إذ ليس لولي الصبي حينئذ أن يرجع عليها عتقت ذلك وقوله (ومن أكرهه السلطان الخ) ظاهر

(قوله فلا يفيد الإيجاب) أقول أي إيجاب المهر (قوله إذ ليس لولي الصبي الخ) أقول وكذا الحال في المجنون والشرع كلهم قصروا حيث لم يتعرضوا لحال المجنون بينت شفة مع أنه مذكور في السؤال أيضا

وقوله (وعليه المهر في ذلك) يعني في كلتا صورتين دعوى الرجل النكاح ودعواه المرأة فان قيل ينبغي ان لا يجب المهر فيما اذا أقسرت المرأة بالزنا لانها تنق وجوب المهر فكيف وجب لها المهر وهي منكرة للنكاح أجيب بان النكاح يقوم بالطرفين والزوج يدعى النكاح فبدعواه النكاح انتفى الحد عنه في هذا الوطء لانه في دعواه امان يكون مصداقا أو مكذبا فان كان الاول أثبت النكاح حقيقة وان كان الثاني فاحتمال الصمدق قائم لاحالة والاحتمال في باب الحدود ملحق باليقين احتيالا للدرء فسقط الحد وسقطه يستلزم وجوب المهر لان الوطء لا يخلو عن غرامة أو عقوبة فاذا تحقق الملزوم بدون اختيارها تحقق الا لازم كذلك فيثبت لها المهر وان ردت

(قال المصنف لان الانتشار قد يكون طبعيا لا طوعا ككافي النائم فأورث شبهة) أقول أي الهاكم وهذه غير داخلية في شبهة المنقصة الى القسمين اذ المراد منها كان شبهة الوطء (قوله فاذا تحقق الملزوم) أقول يعني سقوط الحد

وذلك دليل الطوعية ثم رجع عنه فقال لا حد عليه لان سببه المجبي قائم ظاهرا والانتشار دليل متردد لانه قد يكون غير قصد لان الانتشار قد يكون طبعيا لا طوعا ككافي النائم فأورث شبهة وان أكرهه غير السلطان حد عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يحد لان الاكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك وانه يتحقق من غيره وله أن الاكراه من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستعانة بالسلطان أو بمجموعة المسلمين ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والناذر لا حكم له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه فافترا (ومن أقر أربع مرات في مجالس مختلفة انه زني بفلانة وقالت هي تزوجني أو أقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك) لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فأورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع

وهذا آية الطوعية) فافترا بالاكراه ما ينبغي قبل تحقق الفعل المكروه عليه بحيث كان حال فعله اياه غير مكروه فبطل أثر الاكراه السابق ووجب الحد بخلاف اكرام المرأة على الزنا فانه بالتكثير وليس مع التكثير دليل الطوعية فلا يحد لاجلها (ثم رجع أبو حنيفة فقال لا يحد الرجل المكروه أيضا لان السبب المجبي الى الفعل قائم ظاهرا) وهو قيام السيف ونحوه والانتشار لا يستلزم الطوعية بل هو محتمل له اذ يكون معه ويكون طبعيا بالقوة الفعلية وقد يكون لريج تسفل الى الخرج حتى يوجد من النائم ولا قصد منه فلا يترك أثر اليقين وهو الاكراه الى المحتمل (فان أكرهه غير السلطان حد عند أبي حنيفة) لعدم تحقق الاكراه من غيره فكان مختارا في الزنا وكذا عند زفر وأجلد لانه وان تحقق الاكراه من غير السلطان عندهما لكن قال الانتشار دليل الطوعية فقال لا يحد (وقال أبو يوسف ومحمد لا يحد لتحقق الاكراه من غير السلطان) والانتشار لا يستلزم الطوعية الى آخر ما ذكرناه آنفا قال المشايخ وهذا اختلاف عصر وزمان ففي زمن أبي حنيفة ليس لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعه بالسلطان وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب فيقتضي بقولهما وعليه منى صاحب الهداية في الاكراه حيث قال والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة على ايقاع ما توعد به (قوله ومن أقر أربع مرات الخ) هذا على وجهين أحدهما ان يقر الرجل في أربعة مجالس أنه زني بفلانة حتى كان اقراره موجبا للحد وقالت هي بل تزوجني أو أقرت هي كذلك بالزنا مع فلان وقال الرجل بل تزوجتها لم يحد واحد منهما في الصورتين لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وبقتدر صدق مدعى النكاح منهم ما يكون النكاح باثباتا لا حد وبقتدر كذبه لا نكاح فيجب الحد فلا يحد وعليه المهر في صورتين دعواه النكاح ودعواه الزنا وان كانت المرأة في صورة دعواه النكاح معترفة بأن لمهرها الدعواها الزنا لانه لما حكم الشرع بسقوط الحد عنهما مع ثبوت الوطء باعترافهما به وان اختلفا في جهته كانت مكذبة شرعا والوطء لا يخلو عن عقرا وعتر فلزم لها المهر وان ردت الا أن تبرئه منه واعلم ان وجوب المهر هو فيما اذا كانت الدعوى قبل ان يحد المقر فان حدث ثم ادعى الآخر النكاح لامهر لان الحد لا ينقض بعد الاقامة فانهما أن يقرأ ربا كذلك انه زني بفلانة وقالت فلانة ما زني بي ولا أعرفه أو أقرت هي بالزنا أربع مرات مع فلان وقال فلان ما زنت بها ولا أعرفها لا يحد المقر بالزنا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والسافعي وأحمد المقر لان الاقرار رجعة في حق المقر وعدم ثبوت الزنا في حق غير المقر لا يورث شبهة العدم في حق المقر كالمقر كانت غائبة وسماها ولاي حنيفة أن الحد انتفى في حق المنكر بدليل موجب للنفي عنه فأورث شبهة الانتفاء في حق المقر لان الزنا فعل واحد يتم مافان تمكنت فيه شبهة تعدت الى طرفيه وهذا لانه ما أقر بالزنا مطلقا انما أقر بالزنا بفلانة وقد درأ الشرع عن فلانة وهو عين ما أقر به فيندرى عنه ضرورة بخلاف ما لو أطلق فقال زنت فانه وان احتمل كذبه لكن لا موجب شرعي بدفعه وبخلاف ما لو كانت غائبة

وقوله (ومن زنى بجارية فقتلها فإنه يحسد وعليه القيمة) انما وضع المسئلة في الجارية وان كان هذا الحكم وهو وجوب الحد مع الضمان لا يتفاوت بين الحرية والجارية فإنه لو فعل ذلك مع الحرية وجب عليه الحد والدية على العاقلة لما أن شبهة عدم وجوب الحد عند أداء الضمان انما ترد في حق الجارية لا في حق الحرية لان الامة تصلح أن تكون ملكا للزاني عند أداء الضمان بشبهة ان لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد كما اذا زنى بها فاذهب عينها وهو وجه قول أبي يوسف في هذه المسئلة (١٥٩)

(قال المصنف فيوفر على كل واحد منهم ما حكمه) أقول ذكر واحد او ضمير حكمه على تأويل الجنائية بالتعدى أولان الجنائيتين هنا الزنا والقتل قال العلامة الزيلعي لا يقال انهما ماتت بفعل الزنا صار الزنا قسلا فوجب أن لا يعتبر الا القتل ويسقط اعتبار الزنا كقطع اليد اذا سرى ومات صار قسلا ويسقط اعتبار القطع حتى لا يجب الا ضمان النفس من الدية أو القصاص لاننا نقول ضمان اليبديل اليد وضمن النفس بدل النفس واليد تابعة للنفس كسائر الاعضاء فان الاعضاء تم ملكها بالنفس تبعوا ويدخل ضمانها في ضمان النفس بخلاف الحد وضمن النفس لانها ما حقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين الزنا والقتل فصار كمن شرب خمر زنى فإنه يحسد ويضمن قيمة الخمر الذي لما قلنا انتهى وأجاب في النهاية أيضا بان الوطء غير موضوع لازهاق الروح فلما وجد في المحل

(ومن زنى بجارية فقتلها فإنه يحسد وعليه القيمة) معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنائيتين فيوفر على كل واحد منهم ما حكمه وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يحسد لان تقرر ضمان القيمة بسبب الملك الامة فصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها

لان الزنا لم ينتف في حقه باذليل يوجب النفي وهو الانكار حتى لو حضرت وأقرت أربعاً حدثت فظهر أن القيمة ليست معتبرة بل الاعتبار للانكار وعدم معرفته فاذا أنكرت ثبتت شبهة يدربها الحد عنه واذا لم يعلم انكارها فلا شبهة فيحد فان قيل ينبغي أن لا يجب الحد على الرجل في هذه الصورة عندهما كما في صورة دعوى النكاح لان الحد لما سقط بانكار وصف الفعل وهو الزنا كما في المسئلة السابقة بدعوى النكاح فانكار أصل الفعل أولى قلنا خصا تلك المسئلة بوجوب الحد على الرجل لحديث سهل بن سعد فإنه روى أن رجلا أقر الزنا بأربعاً امرأته فانكرت فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم رواء أبو داود وفي شرح الطحاوي ولولم تدع المرأة النكاح وأنكرت وادعت على الرجل القذف يحسد القذف ولا يحسد حد الزنا (قوله ومن زنى بجارية فقتلها) أي بفعل الزنا فإنه يحسد وعليه قيمتها وانما قيد بالجارية لتكون صورة الخلاف فإنه لو زنى بجارية فقتلها يحسد اتفاقا ويجب عليه الدية وقوله (وعن أبي يوسف انه لا يحسد) ذكره بلفظ عن لفيقده انه ليس ظاهر المذهب عنه فان محمداً لم يذكر فيه خلافا في الجامع الصغير وعادته اذا كان خلافاً ثابتاً ذكره وكذا الحاكم الشافعي لم يذكر في الكافي خلافاً وانما نقل الفقيه أبو الوليث خلافاً فقال ذكر أبو يوسف في الامالي ان هذا قول أبي حنيفة خاصة وفي قول أبي يوسف لاحد عليه وحيث نقل قوله خاصة ذكره في المنظومة في باب قول أبي يوسف على خلاف قول أبي حنيفة ولا قول لمحمد فيها وقيل الاشبه كون قول محمد مثل قول أبي حنيفة وبه قال الشافعي وأحمد لانه لو قال لا قول له بان توقف لذكره وانما قال أبو يوسف هذا قول أبي حنيفة خاصة لان محمداً كان في عداد تلامذته فلم يعتبر ما قاله قولاً لا ينقله هو وعلى كون الخلاف هكذا مشى المصنف حيث قال ولهم ما انه ضمان قتل وجه قول أبي يوسف انه لا يحسد لان تقرر ضمان القيمة على الزاني بسبب أن قتله سبب الملك الامة واذا ملكها قبل إقامة الحد سقط الحد كالملك السارق المسروق قبل القطع حيث يسقط بخلاف الحرية لانها لا تغلق بالضمن وعلى هذا قال فيما لو زنى بها ثم قتلها أو ملكها بالفساد بان زنى بجارية حنت عليه فدفعت اليه بالجنائية أو بالشراء أو النكاح انه لا يحسد في ذلك كله وعند أبي حنيفة يحسد في الكل وقال أبو يوسف بالدفع ثبت الملك مستنداً وكذا اذا ملكها بالشراء أو النكاح لان اعراض سبب الملك قبل إقامة الحد يسقط الحد على ما ذكرنا ولا يبي حنيفة انه زنى وجنى فيؤاخذ بموجب كل من الفعلين ولا منافاة فيجمع بين الحد والضمن وكون الضمان يمنع الحد لاستلزامه الملك ممنوع لان هذا ضمان دم حتى وجب في ثلاث سنين على العاقلة ولا تجب بالغة ما بلغت وهو لا يوجب ملكا لان محل الملك المال والدم ليس بمال ثم نزل فقال ما حاصله انه لو فرض ان الضمان يوجب الملك لكان يوجب في العين القاتمة لانه ثبت بطريق الاستناد والاستناد انما ينظر في القائم دون الفاتت ومنافع البضع التي استوفيت فائنة وليس محلها وهو العين قائما لثبت شبهة قيام المنافع فتثبت شبهة ملكها فلم يظهر

لثاني عن أحد الملكين كان زنا عند وجوده ولا يتقلب قتلا اذا اتصل به الموت بخلاف القطع لانه سبب الموت لكونه جرحا والجرح سبب للموت فاذا اتصل به الموت صار قسلا من الابتداء لكونه عللة العلة كما في الرمي كان قتلان وقت الرمي اذا اتصل به زهوق الروح وان تخللت الوسائط لكونه موضوعا للقتل ففعل الزنا ههنا لم يكن موضوعا للقتل لم يصرف قتلان الابتداء لعدم صلاحية الاضافة اليه وان صار سيها هنا باعتبار اتفاق الحال ولذلك لم يمتنع وجوب الحد باعتبار وجوب القيمة انتهى والتعويل عندي على جواب الزيلعي

وقوله (وهو على هذا الاختلاف) أي شر المحاربة بعد الزنا قبل إقامة الحد على هذا الاختلاف عند أبي حنيفة ومحمد بخلاف أبي يوسف فكان رد المختلف إلى المختلف لكن الخلاف في المشتراة بعد الزنا مذكور في ظاهر الرواية بخلاف ما نحن فيه (ولهما أن هذا الضمان ضمان قتل وضمان القتل لا يوجب الملك لأنه ضمان دم) والدم مما لا يملك ويمكن أن يقرر هكذا لأنه ضمان دم وضمان الدم يجب بعد الموت والموت ليس بعمل للملك وقوله (ولو كان يوجب) يعني سلماً أن ضمان القتل يوجب الملك لكن انما يوجب في العين كما ذكرتم في هيئة المسروق لا في منافع البضع لأنها استوفيت (١٦٠) وتلاشت فلم تكن قابلة للملك حالة الضمان ولا مستعدة لأن المستند لا يظهر

وهو على هذا الاختلاف واعتراض سبب الملك قبل إقامة الحد يوجب سقوطه كما إذا ملك المسروق قبل القطع وله ما نه ضمان قتل فلا يوجب الملك لأنه ضمان دم ولو كان يوجب فأنما يوجب في العين كما في هيئة المسروق لا في منافع البضع لأنها استوفيت والملك ثبت مستنداً فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما إذا زنى بها فاذهب عينا حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لأن الملك هناك ثبت في الجنة العمياء وهي عين فاوثر شبهة قال (وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالا أموال) لأن الحدود حق الله تعالى وأقامتها اليه لا إلى غيره ولا يمكنه أن يقيم على نفسه لأنه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لأنه يستوفيه ولي الحق إما بتكليفه أو بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والأموال منها وأما حد القذف فالوا الغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى والله تعالى أعلم بالصواب

الملك فيها ولا شبهة فلم يكن كالمسروق ولم يفد الملك المسبب عن الضمان ملك تلك المنافع يسقط الحد بخلاف السرقة فإن شرط إقامة حد السرقة الخصومة وبالعينة انقطعت بخلاف حد الزنا فبطل القياس ومآل هذا التقرير إلى أن الثابت بهذا الضمان شبهة ملك تلك المنافع لأن الثابت شبهة ملك العين لا حقيقة وبمحققة شبهة ملك المنافع فإذا كان الثابت شبهة ملك العين فهو شبهة شبهة ملك المنافع وشبهة الشبهة غير معتبرة وحاصل التقرير أن أبا يوسف أثبت شبهة ملك المنافع المستوفاة ونحن نفيها وليس أحد ثبت بالضمان حقيقة ملك المنافع وعلى الوجه الذي قررناه بقيليل تأمل يظهر ما في تقرير المصنف للتزل من التساؤل وبالوجه الذي قررناه يتضح حسن اتصال قوله (يخترق ما إذا زنى بها فاذهب عينا حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لأن الملك ثمة ثبت في الجنة العمياء وهي عين فاوثر شبهة) أي في ملك المنافع تبعاً فيدري عنها الحد أمّا هنا فالعين فائتة بالقتل فلا تملك بعد الموت ولا يقال هذا التملك بطريق الاستناد فلا يضره انتفاء المملوك لأننا نقول المستند ثبت أولاً يستند فاستدعي ثبوت المحل حال الأولية وهو متنفذ ونعنه أن الثابت في المنافع شبهة الشبهة على ما ذكرنا فإن قيل ينبغي أن لا يجب الحد ولو تم ملك المقتول لأن بعض القيمة لا بد أن يصير بازاء منافع البضع التي يجب الحد لاجلها فيجب أن لا يحسد والاوجب ضمانان بازاء مضمون واحد أوجب بأنه لما لم يوضع الفعل للقتل كان أوله كجراحة انهدمت ثم حدث القتل فكان الضمان كله بازائه وفي الفوائد الظهير به لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعاً خلافاً للساقبي أمالوزني بها ثم غصبها وضمن قيمتها لم يسقط الحد وفي جامع قاضيخان لوزني بحرة ثم تكبها لا يسقط الحد بالاتفاق (قوله) وكل شيء فعله الامام الذي ليس فوقه امام) مما يجب به الحد كالزنا والشرب والقذف والسرقة (لا يؤخذ به الا القصاص والمال) فإنه إذا قتل انساناً أو أنلف مال انساناً يؤخذ به لأن الحد حق الله تعالى وهو

في حق المعدوم والمنافع المستوفاة معدومة قيل فليكن الملك ثابتاً بطريق التبيين لئلا يشترط الوجود كما في الحيض درأ في باب الحدود وأوجب بأن التبين انما يكون في حكم مقابلة غاية ينتظر الوصول اليها فإن وصل حكم بثبوته والا فلا كما في الحيض وليس ما نحن فيه كذلك وقوله (وهذا بخلاف ما إذا زنى بها) جواب بصورة يمكن أن يشهد بها أبو يوسف كما قدمنا وتقريره الزاني بالضمان بملك الجنة العمياء لكونها قابلة للملك إذ هي موجودة فتورث النسبة وهذا الجواب انما يستقيم على أصل الجواب دون التزل ولقائل أن يقول الملك ثبت في الجنة العمياء مستنداً فلا يظهر في المستوفى أعني المنافع لكونها معدومة وأما إذا قطرت إلى أصل الجواب وهو قوله أنه ضمان قتل فلا يوجب الملك لأنه ضمان

دم وهو ليس بعين ملك فانه صحيح ويجوز أن يقال بالنظر إلى التزل أيضاً بأن الملك وإن كان ثابتاً فيه أيضاً لكن المكلف فيه شبهة العدم فتكون في المنافع شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولا كذلك في الجنة العمياء لثبوت الملك فيها حقيقة فيكون في المنافع الشبهة وهي معتبرة لكن ليس في كلام المصنف ما يشير إلى هذا أصلاً (وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام) وفسره أبو الليث بالخليفة (فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالا أموال لأن الحدود حق الله تعالى وأقامتها اليه لا إلى غيره) قال صلى الله عليه وسلم

(قوله لئلا يشترط الوجود) أقول حق التبين (قوله كما في الحيض الخ) أقول قد سبق في باب البين في العتق والطلاق (قال المصنف فاوثر شبهة) أقول أي شبهة كون منافع البضع في ملكه وأما في محل التراجع في الملك أيضاً شبهة فالثابت في المنافع شبهة الشبهة ولا اعتبار به

أربع إلى الولاية وعلمهم إقامة الحدود وكلامه واضح وأما حد القذف فالغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى ولقاتل إن يقول لو كان الغلب فيه حق الشرع لوجب أن لا يحد المستأمن إذا قذف كما لو زنى وقد تقدم أنه يحد لأنه حق العبد والجواب أن حد القذف يشتمل على الحقين لا محالة فيعمل بكل منهما بحسب ما يليق به وما يليق بالحربي أن يكون حق العبد لا مكان الاستيفاء وما يليق بالامام أن يكون حق الله تعالى لأنه ليس فوقه امام يستوفيه منه والله أعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قد ذكرنا أن ثبوت الزنا عند الامام انما يكون بأحد شيئين لا غير وهما (١٦١) الشهادة والاقرار وآخر الشهادة

ههنا عن الاقرار لقوله
ثبوت الزنا بالشهادة وندرته

حتى لم ينقل عن السلف
ثبوت الزنا عند الامام
بالشهادة اذ رؤية أربعة

رجال عدول على الوصف

المذكور كالليل في المسكلة

كافي الكلاب في غاية الندرة

قال (واذا شهد الشهود

بحد متقدم ولم يكونوا

بعينين عن الامام لم تقبل

شهادتهم الا في حد القذف

خاصة) وأعاد لفظ الجامع

الصغير لاشتماله على

زيادة ابضاح وهي تعدد

ما يوجب الحد صريحاً من

السرقه وشرب الخمر والزنا

وزيادة الحين الذي استفاد

منه بعض المشايخ قدر ستة

أشهر في التقادم وزيادة

اثبات الضمان في السرقه

ثم كلاً يحد المشهود عليه

لا يحد الشهود أيضاً حد

القذف في الشهادة بالزنا

(قوله وأما حد القذف

فالغلب فيه الخ) أقول

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

(واذا شهد الشهود بحد متقدم لم يمنعهم عن أقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير

المكلف بأقامته وتعدراً أقامته على نفسه لان أقامته بطريق الخزي والنكال ولا يفعل أحد ذلك بنفسه ولا ولاية لأحد عليه ليستوفيه وفائدة الإيجاب الاستيفاء فإذا تعدل لم يجب بخلاف حقوق العباد كالقصاص وضمان المتلفات لان حق استيفائها لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره وان احتاج إلى المنفعة فالمسلون منعه فيقدرهم على الاستيفاء فكان الوجوب مفيداً والغلب في حد القذف حق الشرع فكان كبقية الحدود وهذا يعلم انه يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء القاضي والقضاء لم تكن الولي من استيفائه لأنه شرط وأورد عليه ما المانع من أن يولى غيره الحكم فيه بما ثبتت عنده كافي الاموال غير أنه إذا صححت هذه الاستنباهة فوجب عليه حق للعبد استوفاء العبد أو حق لله استوفاء ذلك النائب وقبل لا مخلص الا إن ادعى أن قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة أن المخاطب فيه بالجلد الامام أن يجلد غيره والله أعلم وقد يقال أين دليل إيجاب الاستنباهة والله سبحانه أعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قدم أن الحد يثبت بالبينة والاقرار وقدم كيفية الثبوت بالاقرار لان وجود ما ثبت منه بالبينة بالنسبة إلى ما ثبت بالاقرار أندر نادراً لصيق شروطه المقضى لأعدامه وهو أن يرى ذكر الرجل في فريجهما كالليل في المسكلة وايضاً لم يثبت قط الزنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان وعلى بالبينة فانهم كلهم لم يحدوا الا بالاقرار فقدم ما يكثر وجوده وما كان الثبوت به عنده عليه الصلاة والسلام وعند الصحابة رضى الله عنهم (قوله) وإذا شهد الشهود بحد متقدم لم يمنعهم عن أقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة) فقوله متقدم اسناده في الحقيقة إلى ضمير السبب أي متقدم سببه وهو الزنا مثلاً وهو المشهود به وقوله شهدوا بحد تساهل فانهم انما يشهدون بسبب الحد والتقدم صفة له في الحقيقة وقوله لم يمنعهم الخ جلة في محل جمل لانها صفة للنكرة وهي حدود الفاعل بعدهم ولا شك أنه لا يتعين البعد عذراً بل يجب أن يكون كل من مخوم عرض أو خوف طريق ولومن بعد يومين ونحوه من الاعذار التي يظهر أنها مانعة من المسارعة ثم ذكر عبارة الجامع الصغير لاشتماله على زيادات مفيدة وهي قوله

(٢١ - فتح القدير رابع) وسيجيء في باب حد القذف

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

(قوله قد ذكرنا أن ثبوت الزنا) أقول في أوائل كتاب الحدود (قوله وآخر الشهادة ههنا) أقول أي فيما يتعلق بالرجوع والاقرار في أول كتاب الحدود بين الشهادة وأولاً ثم الاقرار والرجوع عنه وايضاً الاقرار فعل الواحد والشهادة فعل المتعدد والواحد قبل المتعدد وايضاً المباحث المتعلقة بالرجوع عن الشهادة كثيرة بخلاف الاقرار

وإذا شهد عليه الشهود بسرقة أو بشرب خمر أو بربا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة)

(وإذا شهد عليه الشهود بسرقة أو بشرب خمر أو بربا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة) ثم قال فإن أقره بعد حين بذلك أخذ به إلا الشرب فإنه لا يؤخذ بذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يؤخذ به كما يؤخذ بالسرقه والزنا ولا يخفى ما اشتمل عليه من الزادات قال المصنف وغيره (والاصل فيه أن الحدود الخاصة بحقة الله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي) وفي العبارة تساهل مشهور فإن الذي يبطل بالتقادم الشهادة بأسبابها ثم لا يجب الحد على الامام من الاصل لعدم الموجب والاصل أن في الشهادة بالحدود القديمة والاقرار بها أربعة مذاهب الاول رد الشهادة بها وقبول الاقرار بما سوى الشرب وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف الثاني رد ها وقبول الاقرار حتى بالشرب القديم كالزنا والسرقه وهو قول محمد بن الحسن الثالث قبولهما وهو قول الشافعي ومالك وأحمد الرابع رد هما نقل عن ابن أبي ليلى ولم يقل أحد بقلب قول محمد واستدل للشافعي والاخرين بالخلاف بالاقرار لانهم يحتاجان شرعتان يثبت بكل منهما الحد فكلما لا يبطل الاقرار بالتقادم كذا الشهادة وبحقوق العباد ولنا وهو الفرق أن الشهادة بعد التقادم شهادة متهم وشهادة المتهم مردودة أما الكبرى فلقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين أي متهم وذكر محمد عن عمر رضي الله عنه في الاصل أنه قال أعيانهم وشهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فاعلموا أنهم مدوا على ضعف فلا شهادة لهم وأما الصغرى فلأن الشاهد بسبب الحد مأمور بأحد الأمرين الستراحتسابا بالقوله عليه الصلاة والسلام من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة مع ما قدمنا من الحديث في ذلك أو الشهادة به احتسابا لمقصدا إخلاء العالم عن الفساد لا لزجارا بالحد فأحد الأمرين واجب مخير على الفور كخصال الكفارة لأن كلاما من الستروا إخلاء العالم عن الفساد لا يتصور فيه طلبه على التراخي فإذا شهد بعد التقادم لزمه الحكم عليه بأحد الأمرين إما الفسق وإما تهمة العداوة لأنه ان حل على أنه من الاصل اختار الادعاء وعدم السترن آخره لزم الاول أو على أنه اختار السترن ثم شهد لزم الثاني وذلك أنه سقط عنه الواجب باختيار أحدهما فانصرافه بعد ذلك الى الشهادة موضع ظن أنه حر كحدوث عداوة بخلاف الاقرار بالزنا والسرقه لا يتحقق فيه أحد الأمرين من الفسق وهو ظاهر ولا التهمة إذا لا انسان لا يعادى نفسه فلا يبطل بالتقادم اذ لم يوجب تحقق تهمة وبخلاف حقوق العباد لان الدعوى شرط فيها فتأخير الشاهد لتأخير الدعوى لا يلزم منه فسق ولا تهمة وفي القذف حق العبد فتوقف على الدعوى كغيره فلم يبطل بالتقادم فإن قيل لو كان اشتراط الدعوى مانعا من الرد بالتقادم لزم في السرقة أن لا ترد الشهادة بها عند التقادم لاشتراط الدعوى فيها الكهانة رد أجاب أولا بما حاصله أن السرقة فيها أمران الحد والمال فما يرجع الى الحد لا يشترط فيه الدعوى لانه خالص حق الله تعالى وباعتبار المال تشترط والشهادة بالسرقه لا يتخلص لاحدهما بل لا تنفك عن الامرين فاشتترط الدعوى للزوم المال للزوم الحد ولذا يثبت المال بها بعد التقادم لانه لا يبطل به ولا ينقطع لان الحد يبطل به ويدل على تحقق الامرين فيها أنه إذا شهدوا به على انسان والمدعى غائب وهو صاحب المال يحبس المشهود عليه حتى يحضر المدعى لما فيه من حق الله تعالى وفي القذف لا يحبس المشهود عليه حتى يحضر المدعى كما في حقوق العباد الخ لاصلة وانما لا يقطع قبل حضوره لاحتمال أن يكون سرق مملوكه الذي كان عنده أو مملوكه اياه فلا بد من تضمن الشهادة بالسرقه الشهادة بملك المسروق منه والشهادة بالملك لا انسان يتوقف قبولها على حضور المشهود به بالملك ودعواه فإذا أخر ردناه في حق الحد لا المال بل ألزماه المال بخلاف ما إذا قال زنت بفلانة أو قلبه وهي غائبة لا يدري جوابها محمد ولا يستأنى بالحد لان الثابت هنالك شبهة الشبهة ولا تعتبر وفي السرقة لا تثبت أصلا بالاثبت المال ولا يثبت المال بالشهادة الا بالدعوى وانما يحبس للتهمة كما تقدم ولان الثابت في غيبة المسروق منه الشبهة لان الثابت احتمال أن يقول هو مملوكه وقوله هو مملوكه ليس شبهة بل حقيقة المبرئ بخلاف دعواها

لان عددهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع أن يكون كلامهم قد فاء كلامه واضح ومعنى قوله مخبرين حسبتين آخرين مطلوبين له يقال احتسبت بكذا أجزاوا الاسم الحسبة بكسر الحاء وهى الاجر والجمع الحسب وقوله (بخلاف حد السرقة) جواب عما يقال الدعوى شرط فى السرقة كفى حقوق العباد ومع ذلك لو شهد الشهود بسرقة متقدمة لم تقبل فعلم بهذا أن قبول الشهادة فى حقوق العباد بعد التقدم لم يكن لا بشرط الدعوى ووجهه لان سلم أن الدعوى شرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على مامر والدعوى ليست بشرط فيه وانما هى شرط للمال وهو حق العبد وقوله (ولان الحكم يدار) (١٦٣) جواب آخر وتقريره أن المعنى

المطل للشهادة فى التقدم فى الحدود والخاصة حق الله تعالى فى الحدود والخاصة حق الله تعالى هو تامة الضغينة والعداوة وذلك أمر باطن لا يطلع عليه فبىدار الحكم على كون الحد حق الله تعالى سواء وجد ذلك المعنى فى كل فرد أو لا كما أدير الرخصة على السفر من غير توقف على وجود المشقة فى كل فرد من أفراد وقوله (ولان السرقة) جواب آخر ووجهه أن السرقة (تقام على الاستسار) لانها توجد فى ظلم المالى غالبا (على غفلة من المالك) فلا يكون المسروق منه عارفا بالشهادة حتى يستشهد بالشاهد (فيجب على الشاهد اعلامه) فاذا أخته صار آثما (قال المصنف والاصل فيه أن الحدود والخاصة الى قوله هو يعتبرها بحقوق العباد والاقسار الخ) أقول أى بشهادتها فالضام مقدر بقرينة هو يعتبرها بالاقرار (قال المصنف وان كان التأخير للاستريصير فاسقا) أقول فيه بحث فان وجوب أداء الشهادة فى الحدود قد

والاصل فيه أن الحدود والخاصة حق الله تعالى تبطل بالتقدم خلافا لما فى رحمه الله هو يعتبرها بحقوق العباد والاقرار الذى هو احدى الجانبين ولنا أن الشاهد مخبرين حسبتين أداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالأقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة هيجهت أو لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التأخير للاستريصير فاسقا آثما فتبيننا بالمنايع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادى نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقدم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقدم غير مانع فى حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيعمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف حد السرقة لان الدعوى ليست بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على مامر وانما شرطت للمال ولان الحكم يدار على كون الحد حق الله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة فى كل فرد ولا السرقة تقام على الاستسار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه فبالكتمان يصير فاسقا آثما النكاح مثلا لو حضرت لانه نفس الشبهة فاحتماله شبهة الشبهة والله أعلم وأجاب ناسبا بأن بطلان الشهادة بالتقدم لما كان للتهمة فى حقوق الله سبحانه فأقيم التقدم فى حقوق الله مقامها فلا ينتظر بعد ذلك الى وجود التهمة وعدمها كالرخصة لما كانت للمشقة وهى غير منضبطة أدير على السفر فلم يلاحظ بعد ذلك وجودها ولا عدمها فترد بالتقدم ولا يخفى أن رد الشهادة بالتقدم ليس الالتمة ومحل التهمة ظاهر يدركه كل أحد فلا يحتاج الى اناطته بمجرد كونه حق الله تعالى ولا يصح تشبيهه بالمشقة مع السفر لان المشقة أمر خفى غير منضبط فلا تمكن الاناطة به فتنبط بما هو منضبط فالعدول للحاجة للانضباط ولا حاجة فيما نحن فيه فان قلت فظاهر انتفاء التهمة مع رد الشهادة فى حق الحد فيما لو علم المدعى بالسرقة فلم يدع الا بعد حين فشهد واقفاته لا تهمه بتأخيرهم ومع هذا لا يقطع بل يضمن المال فالجواب أن ما كان فيه تهمة فالرد يضاف اليها وما لم يكن فالى المدعى على ما قال فاضحنا آثما لا تقبل فى السرقة بعد التقدم لا لتهمة فى الشهود لان الدعوى شرط القبول بل للخلل فى الدعوى فان صاحب المال كان مخبرا فى الابتداء فاذا أخر فقد اختار الستر فلم يبق له حق دعوى السرقة والحد بل بقى له حق دعوى المال فقط فيقتضى بالمال دون القطع كالو شهد رجل وامرأته أن على السرقة يقتضى بالمال دون القطع اه فيجعل هذا الاعتبار فيما اذا كان تأخير الشهود والشهادة لتأخير الدعوى بعد علم صاحب المال بالسرقة أما لو أخر والتأخير المسروق منه الدعوى بعد علمه وعلمهم بعلمه باعلامهم أو بغيره ثم شهدوا فالوجه الاخير وهو قوله (ولان السرقة تقام على الاستسار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير فاسقا آثما) يقتضى أن ترد فى حق المال أيضا للفسق لكن ما ذكر من أنهم اذا شهدوا بعد التقدم ثبتت التهمة المانعة عن قبول الشهادة فلا تقبل فى حق الحد لكن السارق يضمن السرقة لان وجوب المال لا يبطل بالتقدم باطلا فله يقتضى فيما اذا لم يكن التأخير لعدم تأخير الدعوى بعد علمه فهو مشكل على

انتسخ فكيف يصير بالتأخير فاسقا وفى الكافى وشرح الزيلعى أيضا وان كان للاستسار وان آثمين فاسقين بالتأخير لان أداء الشهادة من الواجبات وتأخيرها فسق ولهذا ألغى الشهادة فى حقوق العباد بعد طلب المدعى بلا عذر لا تقبل شهادته اه ولا يخفى عليك أن أداء الشهادة ليس بواجب هنا كما يدل عليه قولهم مخبرين حسبتين وما ذكرنا فى كتاب الشهادة من كون الوجوب فى حق الحدود منسوخا بخلاف حقوق العباد فانه واجب فيه فظهر الفرق فنأمل فى جوابه فانه يمكن أن يقال بعد اختيار الاداء يصير واجبا كفى التوافل تجب بالشروع (قوله جواب ٤) يقال الدعوى شرط الخ) أقول والوجه أن يوجه السؤال بأنه لو صح ما ذكرتم لزم أن تسمع الشهادة بالسرقة المتقدمة

وقوله (ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة) ظاهر وقوله (لان الامضاء) أي الاستيفاء (من القضاء) لان المقصود من القضاء في حقوق العباد ما لا بد من له القضاء أو التمكين لمن له القضاء من الاستيفاء بالقضاء وهذا المعنيان يحصلان بمجرد القضاء فلم يتوقف تمامه الى الاستيفاء وأما الله تبارك وتعالى في حقوقه فمستغن عن هذين المعنيين فكان المقصود منها النيابة عن الله تعالى في الاستيفاء فلذلك كان الاستيفاء من تمة القضاء في حقوق الله تعالى (واختلفوا في حد التقادم وأشار في الجامع الصغير الى ستة أشهر فانه قال بعد حين) كما ذكرنا (وهكذا أشار الطحاوي وأبو حنيفة لم (١٦٤) بقدر في ذلك) نقل الناطقي في الاجناس عن نوادر المعلى قال أبو يوسف جهدا على

أبي حنيفة أن يوقت في ذلك شيئا فأبى وفوضه الى رأى القاضى فى كل عصر (وعن محمد أنه قد ربه بشهر لان مادونه عاجل وهو رواية عن أبي حنيفة) ذكر في المجرى قال أبو حنيفة لوسأل القاضى متى زنى بها فتأولوا منذ أقل من شهر أقيم الحد وان قالوا شهر أو أكثر درى الحد قال الناطقي فقد قدره على هذه الرواية بشهر وهو قول أبي يوسف ومحمد أصله مسألة اليمين حلف ليقضين دين فلان عاجلا ففقتضاه فيمادون الشهر بررتي يمينه وقوله (وهو الاصح) يعنى تقدير التقادم بشهر

(قوله فلذلك كان الاستيفاء من تمة القضاء في حقوق الله تعالى) أقول وقد ذكر في الفوائد الظهيرية والفقهاء فيه أن المقصود من التلفظ بلفظ القضاء اعلام المشهود له أنه حقيق بالمشهود به أو اقصاده على استيفاء ما ادعاه وفي الحدود

ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء عندنا خلافا لفرقتي لوهر ب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في باب الحدود واختلفوا في حد التقادم وأشار في الجامع الصغير الى ستة أشهر فانه قال بعد حين وهكذا أشار الطحاوي وأبو حنيفة لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأى القاضى فى كل عصر وعن محمد أنه قد ربه بشهر لان مادونه عاجل وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الاصح

الوجه المذكور (قوله ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء عندنا خلافا لفرقتي لوهر ب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه) وقول زفر هو قول الأئمة الثلاثة لان التأخير بعد زهر به وقد زال العذر (ولنا أن الامضاء) أي الاستيفاء (من القضاء) بحقوق الله تعالى بخلاف حقوق غيره وهذا لان التاب في نفس الامر استنباته تعالى الحكيم في استيفاء حقه اذا ثبت عنده بلا شبهة فكان الاستيفاء من تمة القضاء وهو هو هنا اذ لم يحجج الى التلفظ بلفظ القضاء حتى جازله الاستيفاء من غير تلفظ به بخلافه في حقوق غيره تعالى فانه فيها لا اعلام من له الحق بحقيقة حقه وتمكينه من استيفائه والله سبحانه مستغن عنهما فانما هو في حقوقه تعالى استيفاءها واذا كان كذلك كان قيام الشهادة شرط حال الاستيفاء كما هو شرط حال القضاء بحق غيره اجماعا وبالتقادم لم يبق الشهادة فلا يصح هذا القضاء الذي هو الاستيفاء فانتفى وهذا رد المختلف الى المختلف فان كون قيام الشهادة وقت القضاء شرط صحيح لكن الكلام في معنى قيامها فعندهم ما لم يطرأ ما ينقضها من الرجوع هي قائمة حتى لو شهدوا ثم غابوا أو ماتوا جاز الحكم بشهادتهم وعندنا قيامها بقيامهم على الاهلية والحضور ثم قد يقال لو سلم ترجح هذا لكن التقادم انما يبطل في ابتداء الاداء للتممة وقد وجدت الشهادة بلا تقادم ووقعت صحيحة موجبة فاتفق تقادم السبب بالاوان منهم ما لا يبطل الواقع صحيحا ولو قلنا ان ردها أنيط بالتقادم فلم يلتفت الى التهمة بعد ذلك يجب كونه أنيط بتقادم عن توان من الشاهدين والافمنوع ونذكر فيما يلي هذه القولة ما فيه زيادة ان شاء الله تعالى (قوله واختلفوا في حد التقادم وأشار محمد في الجامع الصغير الى أنه ستة أشهر حيث قال شهدوا بعد حين) وقد جعلوه عند عدم النية ستة أشهر على ما تقدم في الأيمان اذا حلف لا يكلمه حينا وأبو حنيفة لم يقدره قال أبو يوسف جهدا بأبي حنيفة أن يقدره لنا فلم يفعل وفوضه الى رأى القاضى فى كل عصر فإبراه بعد مجابته الهوى تقر بطلان تقادم وما لا يعتد بطلان غير تقادم وأحوال الشهود والناس والعرف تختلف في ذلك فانما توقف عليه بطلان تطرف في كل واقعة فيها تأخير فتنصب المقادير بالرأى متعذر (وعن محمد أنه قد ربه بشهر لان مادونه عاجل) على ما في مسألة الحلف ليقضين دينه عاجلا ففقتضاه فيمادون الشهر لا يحسن وبعده يحسن (وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الاصح) وما أخذ هذه الرواية مما في المجرى قال أبو حنيفة لوسأل القاضى

الشهود

لا سبيل الى كل واحد منهم ما اما الاعلام فلان المشهود له في باب الحدود وهو الله

تعالى قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله والله لا تخفى عليه خافية ونائبه القاضى وانه يستفيد العلم بالشهادة ولا تمس الحاجة الى التلفظ بلفظ الشهادة وكذلك الاقدار على الاستيفاء فان القاضى بدون التلفظ به قادر على الاستيفاء كذا في نسخ النهاية وأما في معراج الدراية ولا تمس الحاجة الى التلفظ بلفظ القضاء اه وهو المناسب للسباق والسياق كما لا يخفى ثم قال الكاكي ولهذا يجوز له الاستيفاء بدون التلفظ بلفظ القضاء فاذا كان كذلك كان قيام الشهادة شرط حال الاستيفاء كما كان شرط حال القضاء اجماعا ولم يبق بالتقادم الشهادة

وقوله (وهذا) أي الذي قلنا من تقدير التقادم بشهر (إذا لم يكن بين القاضي (١٦٥) وبينهم مسيرة شهر أما إذا كان فأنها

تقبل لان المانع بعدهم
عن الامام فلم تصحق التهمة
قال (واذا شهدوا على رجل
أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة
فانه يحد) وكذا إذا أقر بذلك
(وان شهدوا أنه سرق من
فلان وهو غائب لم يقطع
والفرق أن بالغيبة تنعدم
الدعوى) لانها لا تصح على
الغائب (وهي شرط في
السرقه دون الزنا وبالحدود
يتوهم دعوى الشبهة ولا
معتبر بالموهوم) لانه شبهة
الشبهة فالمعتبر هو الشبهة
دون النازل عنها لثلا ينفرد
باب اقامة الحدود وبيان
ذلك أنهم ما لو كانت حاضرة
وادعت النكاح سقط الحد
لمكان شبهة الصدق
مع احتمال الكذب فإذا
كانت غائبة كان الثابت
عند غيبتها احتمال وجود
الشبهة وهو المعنى بشبهة
الشبهة وهذا بخلاف ما إذا
كان أحد أولياء القصاص
غائبا فانه لا يستوفي حتى
يحضر الغائب لاحتمال أن
يحضر الغائب فيقر بالعفو
لانه لو حضر وأقر به سقط
القصاص بحقيقة العفو
لأن شبهة فإذا كان غائبا
ثبتت شبهة العفو لا شبهة
شبهته (وان شهدوا أنه زنى
بامرأة لا يعرفونها لم يحد
لاحتمال انها امرأته أو أمته
بل هو الظاهر) لان الظاهر

وهذا إذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر أما إذا كان تقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا
تصحق التهمة والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما يأتي في بابها ان
شاء الله تعالى (واذا شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا أنه سرق من فلان
وهو غائب لم يقطع) والفرق أن بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقه دون الزنا وبالحدود يتوهم
دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم (وان شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد) لاحتمال انها امرأته
أو أمته بل هو الظاهر

الشهود متى زنى بها فقالوا منذ أقل من شهر أقيم الحد وان قالوا شهر أو أكثر دري عنه قال أبو العباس
الناطى فقد روى على هذه الرواية بشهر وهو قول أبي يوسف ومحمد (وهذا) أعنى كون الشهر فصاعدا
يمنع قبولها (إذا لم يكن بينهم وبين القاضي مسيرة شهر أما إذا كان تقبل شهادتهم) بعد الشهر (لان المانع
بعدهم عن الامام فلا تتحقق التهمة) فقد نظر في هذا التقادم الى تحقق التهمة فيه وعدمه وهو يخالف
ما ذكره من قريب أنه بعد ما أنيط بالتقادم لا يراعى وجود التهمة في كل فرد إلا أن يقال إذا كان المانع
البعدا والمرض ونحوه من الموانع الحسية والمعنوية حتى تقادم لم يكن ذلك التقادم المناط به بل هو ما لم يكن
معه هذه الموانع من الشهادة ويحجب بأن هذا رجوع في المعنى الى اعتبار التقادم المناط به ما يلزمه أحد
الامر من من الفسق والتهمة ثم هذا التقادم المقدر بشهر بالاتفاق في غير شرب الخمر أما فيه فكذلك
عند محمد (وعندهما يقدر بزوال الرائحة) فلو شهدوا عليه بالشرب بعدهم تقبل عندهما وسأني هذه
المسئلة ان شاء الله تعالى (قوله) وإذا شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة وهي غائبة فانه يحد) أجمع الائمة
الاربعة عليه وكذا لو أقر بالزنا بغائبة يحد الرجل بإجماعهم لحديث ما عرفت أنه أقر بغائبة على ما تقدم
ذكره ووجهه عليه الصلاة والسلام ونقل أبو الليث عن أبي حنيفة أنه كان يقول أولا لا يحد حتى يحضر
المرأة لاحتمال أن تحضر فتدعى ما يسقط الحد من نكاح مثلا ونحوه ثم يرجع الى قول الكل وسيظهر
وجه بطلان القول الاول (وان شهدوا أنه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق أن بالغيبة تنعدم
الدعوى والدعوى شرط في السرقه) للعمل بالبينه لان الشهادة بالسرقه تتضمن الشهادة بملك المسروق
للمسروق منه والشهادة للمرأة لا تقبل بالدعوى وليست شرطا لثبوت الزنا عند القاضي
وطولب بالفرق بين القصاص إذا كان بين شريرين وأحد هما غائب ليس للحاضر استيفاءه لجواز أن
يحضر فيقر بالعفو وبين الشهادة بزنا الغائبة فان الثابت في كل منهما ما شبهة الشبهة أجيب بالمنع بل
الثابت في صورة القصاص نفس الشبهة وهي احتمال العفو فان العفو ليس شبهة بل حقيقة المسقط
فاحتماله هو الشبهة وانما تكون شبهة الشبهة لو كان العفو نفسه شبهة فيكون احتمال شبهة الشبهة
بخلاف الغائبة فان نفس دعواها لا نكاح مثلا شبهة فاحتمال دعواها ذلك شبهة الشبهة واعتبارها باطل
والأدنى الى نفي كل حد فان ثبوت البينة أو الاقرار والذي ثبت به يحتمل أن يرجع عنه وكذا الشهود
يحتمل أن يرجعوا فلو اعتبرت شبهة الشبهة انتفى كل حد وجه أنه شبهة الشبهة أن نفس رجوع المقر
والشاهد شبهة لانه يحتمل كذبه في الرجوع فاحتمال الرجوع شبهة الشبهة (قوله) وان شهدوا أنه زنى
بامرأة لا يعرفونها لم يحد لان الظاهر أنها امرأته أو أمته) فلو قال المشهود عليه المرأة التي رأى تموها
معي ليست زوجتي ولا أمي لم يحد أيضا لان الشهادة وقعت غير موصية للحد وهذا اللفظ منه ليس
اقرارا موجبا للحد فلا يحد وأما ما قيل ولو كان اقرارا فبيرة لا يقام الحد يقتضى أنه لو قال أربعا أحد
وليس كذلك (وان أقر أنه زنى بامرأة لا يعرفها حد لانه لا تشبهه عليه امرأته) فان قيل قد تشبهه عليه بأن
لم ترف اليه قلنا الانسان كما لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر على نفسه حال الاشتباه فلما أقر بالزنا كان فرع عمله

من حال المسلم أن لا يرزى والشهود لا يفصلون بين زوجته وأمته وبين غيرهما إلا بالمعرفة فإذا لم يعرفوها لا يمكن إقامة الحد بشهادتهم

(قال المصنف وهي شرط في السرقه) أقول للقطع لا للشهادة حتى ينافي ما مر آنفا

(وان أقر بذلك) أي بالزنا بامرأة (١٦٦) لا يعرفها (حدا لأنه لا يخفى عليه امرأته أو أمته وان شهدا ثثان أنه زنى بفلانة فاستكرها

وأخران أنها طأوعته درئ
الحد عنهما جميعا عند أبي
حنيفة وهو قول زفر وقال لا يحد
الرجل خاصة لاتفاقهما)
أي لاتفاق الفريقين (على
الموجب) للحد (وتفرد
أحدهما بزيادة جنابة وهو
الاكراه بخلاف جانبها)
فان الموجب لم يتحقق (لان
طواعيتها شرط لتحقيق
الموجب في حقها فلم يثبت
لاختلافهما) فيها وعدم
الوجوب في حقها المعنى غير
مشترك لا يمنع الوجوب في
حق الرجل عند وجود
الموجب في حقها كإي طء
الصغيرة المشتهاة أو المجنونة
(ولابي حنيفة أن المشهود
به قد اختلف لان الزنا فعل
واحد يقوم بهما) وكل ما هو
فعل واحد يقوم بهما
لا يصف بوصفين متضادين
وهؤلاء أنتموالة وصفين
متضادين لان الطموع
يوجب اشتراكهما في الزنا
والكراهية يوجب انفراد
الرجل به واجتماعهما
منعذر فكان كل واحد
منهما فعلا بخلاف الآخر
فاختلف المشهود به ولم يتم
على كل واحد منهما نصاب
الشهادة وقوله (ولان
شاهدي الطوعية) دليل
آخر تقريره لان شاهدي
الطوعية (صارا قاذفين)
لعدم نصاب الشهادة

(وان أقر بذلك حد) لانه لا يخفى عليه أمته أو امرأته (وان شهدا ثثان أنه زنى بفلانة فاستكرها
وأخران أنها طأوعته درئ الحد عنهما جميعا عند أبي حنيفة) وهو قول زفر (وقالا يحد الرجل خاصة)
لاتفاقهما على الموجب وتفرد أحدهما بزيادة جنابة وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط
تحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهما وله أنه اختلف المشهود وعليه لان الزنا فعل واحد يقوم
بهما ولان شاهدي الطوعية صارا قاذفين لها وانما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان
زناهما مكرهة يسقط إحصانهم إحصانهم في ذلك

أنها لا تشبه عليه بزوجه التي لم ترق وصار معنى قوله لم أعرفها أي باسمها ونسبها اولكن علمت أنها
أجنبية فكان هذا كالتصريح عليه بخلاف الشاهد فانه يجوز أن يشهد على من يشبه عليه فكان
قوله لا يعرفها ليس موجبا للحد (قوله وان شهدا ثثان) حاصلها أنه شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة
الآن رجلين فالاستكرها وآخرين فالطأوعته فعند أبي حنيفة يندري الحد عنهما وهو قول زفر
والأئمة الثلاثة (وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهم) أي الشهود الأربعة على الموجب للحد عليه كذا في
بعض النسخ وهو الاجتناب وفي غالبها لاتفاقهما أي الفريقين وعليه قوله (وتفرد أحدهما بزيادة جنابة)
أي تفرد أحد الفريقين بزيادة جنابة منه (هي الاكراه) وهو لا يوجب التخفيف عنه (بخلاف جانبها لان
طواعيتها شرط وجوب الحد عليها ولم يثبت) اذ قد اختلفوا فيه وتعارضوا فعدم الوجوب عليها المعنى غير
مشترك فلا يسقط عنه كالزنى بصغيرة مشتهاة أو مجنونة ولابي حنيفة أنه قد اختلف المشهود عليه قرره
في النهاية على ظاهره فقال اختلف المشهود عليه فان المشهود عليه اثنان على تقدير وهو ما اذا كانت
طائعة لان الفعل أي الزنا يكون مشتركا بينهما وكل منهما مباشر فكلما مشهودا عليهما فيجب الحدان
وواحد على تقدير وهو ما اذا كانت مكرهة فان الرجل هو المنفرد بالفعل فيجب حد واحد فكان
المشهود عليه واحد لان الاكراه يخرج المرأة من أن تكون فاعلة للزنا حكما ولهذا التام بالتمكين مكرهة
فاختلف الفعل المشهود به وأورث اختلاف المشهود عليه واختلاف الفعل من أقوى الشبهة اه ولا
يخفى أن المؤثر في إسقاطه عن الرجل ليس الاختلاف الفعل المشهود به فانه هو المستقل بذلك فكونه
يستلزم الشهادة على اثنين أو واحد لا يؤثر في الحكم لان حاصل ذلك أن الرجل مشهود عليه بنصاب
الشهادة على كل حال وهو الموجب للحد عندهما ولا فائدة لابي حنيفة في إيراد هذا الكلام بل الذي
يفيده اختلاف الفعل المشهود به فاشتغاله بزيادة كلام لا أثر له ولا يقيّد المقصود فائدة بعيد وكونه على
تقدير آخر مشهودا عليهما معه والفرض ان ذلك التقدير وهو طواعيتها غير ثابت فانما هو أمر مفروض
فرضا لا فائدة فيه أصلا ولذا حل شارح لفظه عليه على به وعليه اقتصر في الكافي فقال وله أن المشهود
به اختلف وليس على أحدهما أي على أحد الوجهين الذين بهما الاختلاف نصاب الشهادة فلا يجب
شيء وهذا لان الزنا فعل واحد يقوم بهما وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفا في جانبه ضرورة يعني أن
الزنا بطائفة غير الزنا بمكرهة وشهادتهم بزيادة دخل في الوجود والشاهدان بزنا بطائفة ينفان زنا بمكرهة
والآخران ينفان زنا بطائفة فلم يتحقق على خصوص الزنا المتحقق في الخارج شهادة أربعة وقول
المصنف يقوم بهما لا يرد قيام العرض بعد فرض أنه واحد بالشخص بل أنه يتحقق قيامه أي وجوده بهما
(قوله ولان شاهدي الطوعية) لما اندرأ الحد عنها (صارا قاذفين لها) بالزنا (فصارا خصمين لها) ولا
شهادة للخصم وكان مقتضاها أن يحد أحدهما القذف لكن سقط بشهادة الآخرين زناهما مكرهة فان
الزنا مكرها يسقط الإحصان في حد القذف والإحصان يثبت شهادة اثنين فلما سقطت شهادتهما في
حقها سقطت في حق بناء على اتحاد الفعل فصار على زنا شاهدان فلا يحد وهذا الاعتذار في سقوط

والقاذف خصم ولا شهادة للخصم واذا انتفت شهادتهما نقص نصاب الشهادة فلا يقيم به الحد وكان ذلك يقتضي إقامة حد

حد القذف على شاهدي الطوعية (ولكن سقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناهما مكرهة يسقط إحصانها) لوجود حقيقة الزنا

منها لكن لاتأثم بسبب الاكراه وقوله (وان شهد اثنان أنه زنى باهراً بالكوفة) ظاهر وقوله (خلاف الزفر) يعنى انه يقول يحدون لان شهادتهم لم تقبل لنقصان العدد فصار كلامهم قد فاقا كثلاثة شهداء على رجل بالزنا فانهم يحدون حد القذف ولنا ما ذكره بقوله (الشبهة الاتحاد) يريد شبهة الاتحاد المنهوبة وتقريره أن الشبهة دائرية في الحدود بالحديث وقد وجدت لانهم شهدوا وهم أهلية كاملة وعدد كامل على زنا واحد صورة في زعمهم نظر الى اتحاد صورة النسبة الحاصلة منهم واتحاد المرأة وانما جاء الاختلاف بذكر المكان فيثبت شبهة الاتحاد في المشهود به فيدرأ الحد قيل والحاصل أنهم اشهادة من وجه دون وجه فبالنظر الى الاول لم يحد المشهودو بالنظر الى الثانى لم يحد المشهود عليه وقوله (وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة) ظاهر (١٦٧) ولا يقال ان ذلك احتيال لوجوب الحد والحدود يحدون بالدرهما

لا لامباتهم لان هذا احتيال لقبول الشهادة والشهادة حجة يجب تصحيحها ما أمكن ثم اذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد فان قيل فان كان كذلك فما بالكم لم تصحوا الشهادة في مسألة الاكراه والطوعية على مذهب أبى حنيفة رحمه الله بان يحمل على أن يكون ابتداء الفعل عن اكراه وانتهائه عن طوع أجيب بان كل ما ذكر في مسألة الاكراه والطوعية لا يفاوت بين أن يكون اكراه من أوله الى آخره وبين أن يكون أوله اكراه وآخره طوعا لان الاكراه مسقط للحد عن المرأة سواء كان فعل الزنا من أوله الى آخره اكراه أو أوله اكراه وآخره طوعا فلما كان كذلك كان في شهادتهم اختلاف المشهود به كما ذكرنا

(قوله في زعمهم تطرا الخ)

أقول فيه تأمل (قوله قيل والحاصل) أقول صاحب القيل هو الاتقاني (قوله أنهم اشهادة من وجه دون وجه) أقول أى أنها اشهادة صورة وان لم تكن شهادة حقيقة (قوله ولا يقال بان ذلك احتيال الخ) أقول سيحجب الشارح عن هذا السؤال بجواب آخر في باب الاختلاف في الشهادة من كتاب الشهادات فراجع (قوله أجيب بان كل ما ذكر الخ) أقول ويجوز أن يفرق أيضا بان الطوعية قد اخلت في صلب الشهادة ولهذا يسألهم الامام عن الكيفية كما صرحوا به بخلاف زوايا البيت فانه لو سكت عنها تقبل الشهادة فاكتفى بامكان التوفيق فيما ليس داخل فيها صونا للحجة الشرعية عن البطالان بقدر الامكان ولم يكتم به فيما هو داخل فيه نظر المشهود عليه ورعاية لجانبه فلينأمل

(وان شهد اثنان أنه زنى باهراً بالكوفة وآخرا أنه زنى بها بالبصرة درى الحد عنهما جميعا) لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهم ما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد تطرأ الى اتحاد الصورة والمرأة (وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة) معناه أن يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان والقياس أن لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان أن التوفيق يمكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاى في زاوية أخرى بالاضطرار أولان الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده حد القذف يحتاج اليه عندهما على ما ذكر في جامع شمس الأئمة حيث قال لم يجب حد القذف على الشهود عند أبى حنيفة لانهم اتفقوا على النسبة الى الزنا بلفظة الشهادة وذلك مخرج لكل ما منهم عن كونه قد فاقا في المسئلة التي تلى هذه وأما عندهما فلا ن شاهدى الطوعية صارا فاذا فني لها لكن شاهدى الاكراه أسقطاه الى آخر ما ذكرنا (قوله وان شهد اثنان الخ) أى شهد أربعة على رجل بالزنا اثنان منهم شهد أنه زنى بها بالكوفة والآخرا يشهدان أنه زنى بها بالبصرة (درى الحد عنهما جميعا لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان) لان الزنا بالكوفة ليس هو الزنا بالبصرة (ولم يتم على كل واحد منهم ما نصاب الشهادة) وهو شهادة أربعة (ولا يحد الشهود) للقذف وفيه خلاف زفر فعنده يحدون للقذف وهو قول الشافعى لان العدد لم يتكامل بكل زنا صاروا قد فاقوا كمالوا كانوا ثلاثة شهدوا به فانهم يحدون قلنا كلامهم وقع شهادة لوجود شرائطهما من الاهلية ولفظة الشهادة وتم العدد في حق المشهود عليه فان شبهة الاتحاد في نسبة الزنا للمرأة واحدة وصيغة الشهادة ثابتة وبذلك حصل شبهة اتحاد الزنا المشهود به فيندرى الحد عنهم والحاصل أن في الزنا شبهة أوجب الدر عن المشهود عليه وفي القذف شبهة أوجب الدر عن الشهود قال قاضيان وكلامنا أظهر لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأو بأربعة شهداء فاجلدوهم وقد وجد الاتيان بأربعة (قوله وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة ومعناه أن يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا) أعنى حد الرجل والمرأة مع هذا الاختلاف (استحسان والقياس أن لا يحدوا) لاختلاف المكان حقيقة وبه يختلف الفعل المشهود به فصي كالتى قبلهما من البلدين والدارين والقياس قول زفر والشافعى ومالك وجه الاستحسان أنهم اتفقوا على فعل واحد حيث نسبوه الى بيت واحد صغيرا إذا الكلام فيه بخلاف الكبير وبعد ذلك تعيينهم زواياها واختلاف فهم فيها لاوجب تعدد الفعل لان البيت اذا كان صغيرا والفعل وسطه فكل من كان في جهة يظن أنه اليه أقرب فيقول انه في الزاوية التى تلبس بخلاف الكبير فانه لا يحد هذا فكان كالدارين فكان اختلاف فهم صورة لاحقيقة أو حقيقة والفعل واحد بان كان ابتداء الفعل في زاوية ثم صار الى أخرى بتحركه ما عند الفعل وأما ما قيل فانهم

(وان شهد أربعة أنه زنى بامرأة بالتخيـلة عند طلوع الشمس وأربعة أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند
درى الحد عنهم جميعا) أما عن ما قلنا ثانياً فنكتب أحد الفريقين غير عيين وأما عن الشهود فلا احتمال
صدق كل فريق

قال (واذا شهد أربعة أنه
زنى بامرأة بالتخيـلة عند
طلوع الشمس وأربعة أنه
زنى بها عند طلوع الشمس
بدير هند درى الحد عنهم
جميعا) التخيـلة تصغر نخلة
التي هي واحدة النخل
موضع قريب من الكوفة
والباء الموحدة المفتوحة
والجيم تصغير لانه اسم حى
من اليمن ودير هند لا يساعد
عليه لانه أيضاً موضع
قريب من الكوفة وكلامه
واضح وقوله (فلا احتمال
صدق كل فريق) يعنى أن
احتمال الصدق في كلام كل
من الفريقين قائم وشبهة
الزنا تمنع وجوب الحد على
القائف

(١) دهبه بفتح الدال
المهملة وسكون الهاء ثم
منهنة تحتية وهو الدهاء أى
المكر ووقع في السخ زنه
بجمجمة وفون وهو تحريف
فليحذر كنه معتمده

اختلفوا فيما لم يكلفوا نقله فليس يجسد لان ذلك أيضاً قائم في البلدين نعم انما هم مكلفون بأن يقولوا
مثلاً في دار الاسلام فالوجه ما اقتصرنا عليه فان قيل هذا توفيق لا قامة الحد وهو احتياط في الاقامة
والواجب درؤه أجيب بأن التوفيق مشروع صيانة للقضاء عن التعطيل فانه لو شهد أربعة على
رجل بالزنا فلا نة قبلوا مع احتمال شهادة كل منهم على زناها في غير الوقت وقوله مبنى على اعتبار شهادة
كل منهم على نفس الزنا الذي شهد به الا سخران لم ينص عليه في شهادته فان قيل الاختلاف في مسئلتنا
منصوص عليه وفي هذه مسكوت عنه أجيب بأن التوفيق مشروع في كل من الاختلاف المنصوص
والمسكوت ومن الاول ما اذا اختلفوا في الطول والقصر أو في السن والهزال أو في أنها بيضاء أو سمر أو
عليها ثوب أحمر أو أسود تقبل في كل ذلك وقد استشكل على هذا مذهب أبي حنيفة فيما اذا شهدوا
فاختلفوا في الاكراه والطواعية فان هذا التوفيق يمكن بأن يكون ابتداء الفعل كرها وانتهاء طواعية
قال في الكافي يمكن أن يجاب عنه بان ابتداء الفعل كرها اذا كان عن اكراه لا يوجب الحد فبالنظر الى
الابتداء لا يجب وبالنظر الى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى الزايتين يجب فافترقا (قوله
ولو شهد أربعة أنه زنى بامرأة عند طلوع الشمس بالتخيـلة) بالنون وانتهاء المجهة تصغر نخلة مكان
بظاهر الكوفة وقد يقال بجيلة بالباء المفتوحة والجيم وهو تصغير لانه اسم قبيلة باليمن (وشهد أربعة
أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند فلا حد على أحد منهم) م أما عنهما فليتمن بكذب أحد الفريقين
غير عيين) اذا الانسان لا يتصور منه الزنا في ساعة واحدة في مكانين متباعدين فلا يجب حدهما بالشك
وأما في الشهود فليتمن بصدق أحد الفريقين فلا يحدون بالشك فلو كان المكانان متقاربين جازت
شهادتهم لانه يصح كون الامر فيهما في ذلك الوقت لان طلوع الشمس يقال لوقت عند امتدادها
عرفاً لا أنه ينحصر أن ظهورها من الافق ويحتمل تكرار الفعل ودير هند بدير بظاهر الكوفة ودير بنت
النعمان بن المنذر بن ماء السماء كانت ترهب وتبت هذا الدير وأقامت به وخطبها المغيرة بن شعبة
أيام امارته على الكوفة فقالت والصلب ما في رغبة لجمال ولا ككرة مال انما أراد أن يفخر
بنكاحي فيقول نكحت بنت النعمان بن المنذر والافأى رغبة لشيخ أعور في عجز عجماء فصدقها المغيرة
وقال في ذلك

أدركت ما منيت نفسي خاليا * لله درك يا ابنة النعمان
فلا قدر ددت على المغيرة (١) دهبه * ان الملول ذكيسة الاذهان
اني لحلافك بالصلب مصدق * والصلب أصدق حلقة الرهبان
وكانت بعد ذلك تدخل عليه ويسألها فأسألها يوماً عن حالها فقالت
فبينما نسوس الناس والأمر أمرنا * اذا نحن فيهم سوقة نتنصف
فأف لذنيا لا يدوم نعيمها * تغلب تارات بنا وتصرف
ذ كرهذا ابن الشجرى في أماليه على القصيدة المنزلية للشريف الرضى التي أولها
ما زلت أطرق المنازل باللوى * حتى زلت منازل النعمان
ولقد رأيت بدير هند منزلاً * ألما من الضراء والحدنان
أغضى كستم الهوان تغيب * أنصاره وخلا عن الأعوان

وقوله (درئ الحد عنهم ما وعنه) توضيحه أن الزنا لا يتحقق مع البكارة وشهادة النساء حجة فيما لا اطلاع للرجال عليه خصوصاً في إسقاط الحد فيسقط عنهم ما وعنه فلا تنكح كامل نصاب الشهادة وإنما امتنع حكمها بقول النساء ولا مدخل لقولهن في إثبات الحدود وقوله (فان شهد أربعة على رجل بالزنا وهم عيان) ظاهر وقوله (لان الزنا ثبت بالاداء) (١٦٩) أي يظهر عند الامام بأداء

الشهود والشهادة ولا أداء للعيان والعبيد والمحدودين في القذف لا كاملاً ولا ناقصاً فأنقبت شهادتهم قذفاً لانهم نسبوهما إلى الزنا ولم تكن نسبتهما إلى الزنا شهادة فكانت قذفاً ضرورة وقوله (لان الفاسق من أهل الاداء والتحمل) يعني بالنص قال الله تعالى ان جاءكم فاسق فباعدوا فباعدوا فالتباعد دليل على أن الفاسق من أهل الاداء لانه لو لم يكن أهلاً للمأمر بالتباعد لآتروا العبدان شاهد يؤمر بالرد لا بالتباعد وذكر الامام فاضحاً أن الشهود ثلاثة شاهده أهلية التحمل والاداء بصفة الكمال وهو العدل وشاهده أهلية التحمل والاداء لكن بصفة النقصان والقصور وهو الفاسق وشاهده أهلية التحمل وليس له أهلية الاداء كالاعمى والمحدود في القذف ولهذا ينعقد النكاح بهما

(قال المصنف وان شهد أربعة على رجل بالزنا وهم عيان) أقول العيان والمحدودون في قذف ليسوا من أهل أداء الشهادة لكنهم من أهل التحمل

(وان شهد أربعة على امرأة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنهم ما وعنه) لان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة ومعنى المسئلة أن النساء تطرن اليها فقلن انها بكر وشهادتهن حجة في إسقاط الحد وليست بحجة في إيجابه فلها سقط الحد عنهم ما لا يجب عليهم (وان شهد أربعة على رجل بالزنا وهم عيان أو محدودون في قذف أو أحدهم عبيد أو محدودون في قذف فانهم محدودون) ولا يحسد المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من أهل أداء الشهادة والعبد ليس بأهل التحمل والاداء فلم تثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء (وان شهدوا بذلك وهم فاسق أو ظهر أنهم فاسق لم يحسدوا) لان الفاسق من أهل الاداء والتحمل وان كان في أدائه نوع قصور لثمة الفسق ولهذا الوقضى القاضي بشهادة فاسق ينفذ عندنا ويثبت بشهادتهم شبهة الزنا باعتبار قصور في الاداء لثمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا فلها امتنع الحدان وسيأتي فيه خلاف الشافعي بناء على أصله أن الفاسق ليس من أهل الشهادة فهو كالعبد عنده

بأن المعالم أطهرت شرفاته * لإطراق منجذب القرينة عافى
وذكرت مسجها الرباط بجوه * من قبل بيع زمانها بزمان
وبعترت على المغيرة ذهبه * نزع النوار بطيئة الاذعان

والنوار من النساء التي تنفر من الرية يقال نارت المرأة تنور نوراً اذا نفرت عن القبح (قوله وان شهد أربعة على امرأة بالزنا وهي بكر) بأن نظر النساء اليها فقلن هي بكر (درئ الحد عنهم ما وعنه) أي ويذكر أحد القذف عن الشهود وهو أحد قول الشافعي وأجد وعند مالك تحدد المرأة والرجل أما الدر عنهما فلفظهم ركذب الشهود اذ لا بكارة مع الزنا وقول النساء حجة فيما لا اطلاع عليه الرجال فتثبت بكارتها بشهادتهن ومن ضرورته سقوط الحد والوجه أن يقال ان لم تعارض شهادتهن شهادتهم تثبت بشهادتهن بكارتها وهو لا يستلزم عدم الزنا لجواز أن تعود العذرة لعدم المبالغة في ازالها فلا يعارض شهادة الزنا فيبني أن لا يسقط الحد وان عارضت بأن لا يتحقق عود العذرة يجب أن تبطل شهادتهن لانها لا تقوى قوة شهادتهم فلما سوا ما انتهت معارضة أو لا لا بد أن تورث شبهة بها يندرى ولذا يسقط بقولهن هي رتقاء وقرناء وبقيل في ذلك قول امرأة واحدة وأما عن الشهود فلتكامل عددهم في الشهادة على الزنا وإنما امتنع الحد بشهادتهم لقولهن فقولهن حجة في إسقاط الحد لافي إيجابه والحاصل أنه لم يقطع بكذبهم لجواز صدقهم وتكون العذرة قد عادت لعدم المبالغة في ازالها بالزنا ولكنهم (قوله وان شهد أربعة على رجل بالزنا وهم عيان أو محدودون في قذف أو أحدهم عبيد أو محدودون في قذف) يحسد الشهود ولا يحسد المشهود عليه (الأصل أن الشهود باعتبار التحمل والاداء أنواع أهل التحمل والاداء على وجه الكمال وهو الحر البالغ العاقل العدل وأهل لهما على وجه القصور كالفسق لثمة الكذب ومقابل القسمين ليس أهلاً للتحمل ولا الاداء وهم العبيد والصبيان والمجانين والكفار وأهل التحمل لا الاداء كالمحدودين في قذف والعيان فالاول يحكم بشهادته وتثبت الحقوق بها والثاني يجب التوقف فيها لظهور صدقه أو لا فلا والثالث لا شهادة له أصلاً حتى لم يعتبر فيما لم يعتبر للاداء فلا يصح النكاح بحضورهما وشهادتهما والرابع يعتبر في هذا فصيح النكاح بحضور العيان والقذف ولو شهدوا بعد ذلك لم تقبل اذا عرف هذا في المسئلة المذكورة عدم الحد للزنا ظاهر

(٣٣ - فتح القدير رابع) ولهذا ينعقد النكاح بحضورهم والعبد ليس من أهل التحمل والاداء والفاسق من أهل التحمل والاداء (قال المصنف لان الزنا يثبت بالاداء) أقول أي عند القاضي كما فسره الشيخ المصنف قوله في أول كتاب الطهارة الزنا يثبت بالبيئة والاقرار حيث قال والمراد بثبوته عند الامام فراجع

(وان نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا) لانهم قذفة اذلا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها (وان شهد أربعة على رجل بالزنا ف ضرب بشهادتهم ثم وجد أحدهم عبداً ومحدوداً في قذف فانهم يحدون) لانهم قذفة اذ الشهود ثلاثة (وليس عليهم ولا على بيت المال أرض الضرب وان رجم فدينه على بيت المال وهذا عند أبي حنيفة وقال أرض الضرب أيضا على بيت المال) قال العبد الضعيف عصمه الله معناه انا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذ رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما أن الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذا احتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينظم الجرح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع تجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للسجين فتجب الغرامة في مالهم

(وان نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا) لانهم قذفة اذلا حسبة عند نقصان العدد (فان الشاهد مخير بين حسيبتين على ما مر وههنا لم يوجد منه حسبة الست وهو ظاهر ولا حسبة أداء الشهادة أيضا لنقصان عددهم فان الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة واذلوا فوجدت الحسبة ثبت القذف لان خروج الشهادة عن القذف انما كان باعتبار الحسبة وقوله (وان شهد أربعة على رجل بالزنا) ظاهر وقوله (وعندهما يضمنون) أي أرض الجراحة اذا لم يمت والدية ان مات

لانه لا يثبت بشهادة هؤلاء أي العيان والمحدودين في القذف ما يثبت مع الشبهات كالمال فكيف يثبت بها ما لا يثبت معهما من الحدود وهذا لان العيان والمحدودين ليسوا أهلا للاداء والعبد ليس أهلا للحمل أيضا فلم يثبت بشهادتهم شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء فصاروا قذفة فيحدون بخلاف الفساق اذا شهد أربعة منهم على الزنا لا يحدون وان لم ية بلوا لانهم أهل للاداء مع قصور حفي لو حكم حاكم بشهادة الفساق نفذ غير أنه لا يحمل له ذلك فاحتطنا في الحد فسقط عن المشهود عليه له دم الثبوت وعن الشهود لثبوت شبهة الثبوت وبأق في حقه خلاف الساقعي بناء على أصله أن الفاسق ليس من أهل الشهادة وكذا قال أحد في رواية عنه (قوله وان نقص عدد الشهود عن أربعة) بان كانوا ثلاثة فأقل (حدوا) حد القذف يعني اذا طلب المشهود عليه بالزنا ذلك لانه حقه فتوقف على طلبه وهذه اجابعية لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وحين شهد على المغيرة رضى الله عنه أبو بكره ونافع بن علقمة وشبل بن معبد ولم تكمل بشهادة زياد حد عمر رضى الله عنه الثلاثة الشهود بمحض من الصحابة فكان اجماعا والاربعة اخوة لام واسم أمهم سمية وأما وجهه من جهة المعنى فلان اللفظ لاشك في أنه قذف وانما يخرج عن حكم القذف اذا اعتبر شهادة ولا يعتبر شهادة الا اذا كانوا انصبا (قوله وان شهد أربعة على رجل بالزنا ف ضرب بشهادتهم الخ) حاصلها أنه اذا حدى بشهادة شهود جلد الجرح الحد أو مات منه لعدم احتماله اياه ثم ظهر بعض الشهود عبداً أو محدوداً في قذف أو أعى أو كافر فانهم يحدون بالاتفاق لان الشهود حينئذ أقل من أربعة ومتى كانوا أقل حدوا حد القذف ثم قال أبو يوسف ومحمد أرض الجراحة ودية النفس فيما اذا مات في بيت المال وقال أبو حنيفة رجمه الله لا تثنى عليهم ولا على بيت المال ولو كان الحد الرجم ف رجم ثم ظهر أحد الشهود على ما ذكرنا فدينه على بيت المال اتفاقا قال المصنف (وعلى هذا اذ رجع الشهود) يعني بعدما ضرب فخرج أو مات (لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون) أرض الجراحة ان لم يمت والدية ان مات وظاهر أنه لا يحسن كل الحسن لفظ وعلى هذا هنا لان مثله يقال اذا كان الخلاف في المشار اليها كالاخلاف المشبه به وليس هنا كذلك فان ذلك الخلاف هو أن الارش والدية في بيت المال عندهما وعند ليس على بيت المال شيء وهنا عندهما على الشهود وعند ليس عليهم شيء وقال الساقعي ومالك وأحمد الارش والدية على الحاكم (قوله لهما أن الواجب مطلق الضرب اذا احتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينظم الجرح وغيره فيضاف) الجرح والموت (الى شهادتهم) فصاروا كلبائس من لما وجوبه بشهادتهم ف رجوعهم اعتراف بأنهم جناة في شهادتهم كن ضرب شخص بسوط ف جرحه أو مات وكشهود القصاص والقطع اذا رجعوا هذا اذا رجعوا وأما اذا لم يرجعوا بل ظهر بعضهم عبداً أو محدوداً الخ وهو ما أراد بقوله

قوله (فصار كالرجم والقصاص) يعني اذا شهد الشهود فرجم الشهود عليه او قتل ثم رجعوا يضمنون الدية ووجه ابي حنيفة ظاهر وقوله (في الصحيح) يعني في الصحيح من الرواية واذكر في مبسوط نحر الاسلام ولو قال قائل يجب الضمان على الجلاذ فله وجه لانه ليس بما مور بهذا الوجه لانه امر بضرب مؤث لا جرح ولا كسر ولا قاتل فاذا وجد منه الضرب (١٧١) على هذه الوجوه يقع فعله تعديا

فيجب عليه الضمان وذكر في كتاب الايضاح في هذه المسئلة لابي حنيفة وجهها حسنا وهو ان الاضافة الى الشهود من حيث الايجاب دون الايجاب والاثار الحاصل موجب وجود الضرب لا موجب وجوبه فلم يكن مضافا الى الشهادة فلا يجب عليهم الضمان وقوله (لماقيهم من زيادة الشبهة) معناها لماقيهم من شبهة زادت على الاصل لم تكن فيه فان الكلام اذا تداولته اللسنة يمكن فيه زيادة ونقصان

(قال المصنف فصار كالرجم والقصاص) أقول وقد سبق آنفا وسيجي في آخر باب التعزير كلام يتعلق بهذا المقام (قال المصنف) لانه لا يجب عليه الضمان في الصحيح) أقول قال الاتاني استثناء من قوله فيقتصر عليه وهذا جواب سؤال بان يقال لما اقتصر عليه كان ينبغي أن يجب عليه الضمان وهو القياس فاجاب عنه وقال لكن لا يجب عليه الضمان في الوجه الصحيح وهو الاستحسان كي لا يمنع

فصار كالرجم والقصاص ولا يبي حنيفة أن الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤث غير جرح ولا مهلك فلا يقع جرحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قوله هـ دايته فاقصر عليه الا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كي لا يمنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة (وان شهد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لم يحسد) لماقيهم من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها (فان جاء الاولون فشهدوا على المعينة في ذلك المكان لم يحسد أيضا) معناها شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه بردها القروع في عين هذه الحادثة

وعند عدم الرجوع لم يكونوا معترفين بجنايتهم فيجب على بيت المال لانه يقتل فعلى الجلاذ الى القاضي لانه الامر له وفعل المأمور ينتقل الى الامر عند صحة الامر فكأنه ضرب بنفسه ثم ظهر خطؤه وفيه يكون الضمان في بيت المال لانه عامل للسلطان لنفسه فيجب الغرامة التي لحقت به بسبب عمله لهم في مالهم وصار الجرح والموت من الجلد كالرجم والقصاص اذا قضى به فان الضمان عند ظهور الشهود محدودين أو عبيد الخ في بيت المال اتفاقا (قوله ولا يبي حنيفة أن الواجب بشهادتهم هو الجلد وهو ضرب مؤث غير جرح ولا مهلك) فتضمن هذا منع قولهما الواجب مطلق الضرب وقوله ما في اثباته ان الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع ممنوع بل يمكن غير عسر أيضا ولا يقع جرحا لا نحر في الضارب وقوله هـ دايته وزنه احتياطا فاقصر عليه فلم يتعد الى الشهود ولا القاضي بخلاف الرجيم فانه مضاف الى قضاء القاضي لانه قضى به ابتداء ثم ظهر خطؤه ومصلحته عملة للعامة فيكون موجب ضرر خطئه عليهم في مالهم لان الغرم بالغنم أما الجلد الجرح فلم يقض به فلا يلزمه فيكون في بيت المال بل يقتصر على الجلاذ (الا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح) لانه لم يتمده فلو ضمنه لامتنع الناس من الاقامة مخافة الغرامة واذ لم تجب الغرامة عليه ولا على الشهود ولا على القاضي لتثبت في بيت المال لم تجب أصلا وهو المطلوب وقوله في الصحيح احتراز عن قول نحر الاسلام في مبسوطه لو قال قائل يجب الضمان على الجلاذ فله وجه لان ليس بما مور بهذا الوجه بل بضرب مؤث لا جرح ولا كسر ولا قاتل فاذا وجد فعله على هذا الوجه رجع متعديا فيجب عليه الضمان وهذا الوجه من جعله احترازا عن جواب القياس وانما يقال ذلك لضرورة عدم الخلاف في الواقع (قوله وان شهد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لم يحسد لماقيهم) أي في هذه الشهادة التي هي الشهادة على الشهادة (من زيادة شبهة) لتحقيقها في موضعين في تحميل الاصول وفي نقل القروع وهو قول مالك وأحمد والاصح من مذهب الشافعي أنه يحسد بها اذا تكاملت شروطها ونحن نيناز زيادة الشبهة وهي وان لم تمنع في الشرع لان الشرع اعتبر الشهادة على الشهادة والزم القضاء بجمعها في المال لكنها ضعيفة بما ذكرنا ولا يلزم من اعتبارها في الجملة اعتبارها في كل موضع كشهادة النساء فانهم معتبرة صحيحه لذلك وليست معتبرة في الحدود لزيادة شبهة فيها فعلم أن الشهادة مع زيادة مثل تلك الشبهة معتبرة الا في الحدود وسببه أنه محتاط في درئها فكان الاحتياط ردما كان كذلك من الشهادة كما ردت شهادة النساء فيها ولا يتم ابدال واعتبار البديل في موضع محتاط في اثباته لا فيما محتاط في ابطاله (فان جاء الاولون) يعني الاصول (فشهدوا بالمعينة) بنفس ما شهد به القروع من الزنا فعنده لا تقبل أيضا (لان شهادة هؤلاء الاصول قدرتها الشرع من وجه برده شهادة القروع في عين الحادثة) التي شهد بها الاصول

الناس اه وفسر غيره الصحيح بالصحيح من الرواية (قال المصنف لماقيهم من زيادة الشبهة) أقول يعني ان في جميع الشهادات شبهة الكذب لكنها محتملة لثلاث لا يلزم انفساد ادب الحدود وفي الشهادة على الشهادة عدم التحميل أيضا فزيدا زيادة الشبهة ولا تتحمل (قال المصنف ولا ضرورة الى تحملها) أقول يعني ان الشهادة على الشهادة شرعت للحاجة ولا حاجة اليها هنا لان الحدود يحتمل لدبرها الا لاثباتها

قوله (اذهم قاثون مقامهم) أي الفروع قائمة مقام الأصل فكان الرذل شهادة الفروع رذل الشهادة الأصول وذلك لان الموضوع الذي تقبل فيه شهادة الفروع تقبل فيه شهادة الأصول وفي الموضوع الذي ترتب عدم رذالها الى شهادة الأصول من وجه وذلك شبهة وقوله (ولا نجد الشهود) يعني الأصول والنزوع (لان عددهم متكامل) والأهلية موجودة (وامتناع الحد عن الشهود عليه لنوع شبهة) وهو شبهة عدم التحميل في الفروع وشبهة الرد في الأصول (وهي كافية للدرء لا لاجباية) لان الشبهة مسقط للعد لا لموجبة له قال (واذا شهد أربعة على رجل بالزنا) هذا نزوع في بيان الرجوع عن الشهادة في الزنا وكلامه واضح وقوله (لانه ان كان قاذف حتى فقد بطل بالموت) يعني لان حد القذف لا يورث (وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي) وذلك ان لم يسقط الاحصان فلا أقل من ايراث الشبهة والحد يسقط بها (ولنا ان الشهادة تنقلب قذفا بالرجوع) عنها لانها تنفسخ به واذا انفسخت كانت قذفا لا تنقضاء الحسبتين جميعا (فجعل للحال قذفا للثبوت) واذا انقلبت قذفا (فقد انفسخت جميعها واذا انفسخت جميعها انفسخ ما يبنى عليها وهو القضاء

(١٧٣)

واذا انفسخ القضاء اندفع القول بكونه مرجوما بحكم القاضي فلا يسقط الاحصان ولا يورث الشبهة فيجب حد قاذفه لكن قيد بقوله في حقه لانه زعم أن شهادته ليست بحجة وزعمه في حق نفسه معتبر بخلاف ما اذا قذف غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه لان قضاء القاضي في زعمه صحيح متقرر فكان قذفه واقعا في حق غير المحصن فلا يجب حد القذف ولقائل أن يقول القضاء لو كان قائما في زعمهم وجب الحد لا محالة فاذا كان قائما في زعم دون زعم كان قائما من وجه دون وجه ومنه يورث الشبهة الدارئة للحد واعتراض ايضا بان أحد الشهود لو ظهر عبدا بعد الرجم لم يحده الشهود حد القذف بالاجاع ولو ظهر أحدهم عبدا بعد الحد حده واو ما ذلك الا لان القذف ان ثبت بالشهادة ثبت من وقت الشهادة كما قال زفر ومن قذف حيا ثم مات المقتوف لا يحده القاذف وأجيب بان أحدهم اذا ظهر عبدا علم أن شهادته لم تكن شهادة قبل كانت قذفا في ذلك الوقت لعدم أهلية الشهادة لان العبد لا شهادته فان كان الحد جلد فقد قذف حيا فحد وان كان رجلا قذف حيا ثم مات فلا يحده بخلاف ما نحن فيه قائما كانت شهادته في ذلك الوقت وبالرجوع انقلبت قذفا بعد الموت فكان قاذفا للثبوت

اذهم قاثون مقامهم بالامر والتحميل ولا يحده الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد عن الشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية للدرء الحد لا لاجباية (واذا شهد أربعة على رجل بالزنا فرجمه فكلما رجع واحد حد الرابع وحده وغرم ربع الدية) أما الغرامة فلا نه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحق فيكون التالف بشهادة الرابع ربع الحق وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على أصله في شهود القصاص وسنينة في الذيات ان شاء الله تعالى وأما الحد فذهب علماء الثلاثة وقال زفر لا يحده لانه ان كان الرابع قاذف حتى فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به تنفسخ شهادته فجعل للحال قذفا للثبوت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبنى عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه

اذهم قاثون مقامهم) فصار شبهة في درء الحد عن الشهود عليه بالزنا (ثم لا يحده الشهود) الأصول ولا الفروع (لان عددهم متكامل) فلم تكن شهادتهم قذفا غير أنه امتنع الحد عن الشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية للدرء الحد لا لاجباية فلا يوجب حد القذف على الشهود (قوله واذا شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم) حاصل وجوه رجوع واحد ثلاثة إما قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء أو بعده ذكرها المصنف كلها فذكر أو لا ما اذا رجع واحد من الأربعة بعد الامضاء وهو الرجم مثلا وان حكمه أنه وحده يغرم ربع الدية أما غرامة ربع الدية فلا نه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة أرباعها فيكون التالف بشهادة الرابع ربعه ما لا تلافيهما ربع النفس حكما فيضمن بدل الربع وقال الشافعي يجب القتل لا المال بناء على أصله في شهود القصاص ثم انهم اذا رجعوا يقتلون قال المصنف (وسنينة في الذيات) قيل وقعت الحوالة غير راجحة لانه لم يذكر فيه وأما حد الرابع وحده فذهب علماء الثلاثة أنه محدد وقال زفر لا يحده لانه ان كان قاذف حتى يرجوعه فقد بطل بالموت لان حد القذف لا يورث لان الغالب فيه حق الله فيورث شبهة وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي وحكمه برجمه يوجب شبهة في احصائه ولهذا لا يحده الباقيون اجماعا (قوله ولنا الخ) حاصله اختيار الشق الثاني وهو انه قذف ميت ثم نفي الشبهة الدارئة للحد القذف عنه أما أنه قذف ميت فلأن بالرجوع

قال لمصنف وأما الحد فذهب علماء الثلاثة) أقول عطف على قوله أما الغرامة بتأويل أما الغرامة فذهب جميع علماء الثلاثة بقي من يبقى الخ وأما الحد فذهب الثلاثة من علماءنا وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رجعهم الله تعالى (قوله ولقائل أن يقول القضاء لو كان قائما في زعمهم وجب الحد) أقول فيه تأمل الآن يكون وجوبه بمعنى سقط

وقوله (فان لم يجد المشهود عليه) وقال محمد
 حد الراجع خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا ينسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء
 وله ما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود
 عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حد واجبعا وقال زفر يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على
 غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة بانصال القضاء به فاذا لم يتصل به بقي قذفا فيصعدون
 (فان كانوا خمسة فرجع أحدهم فلا شيء عليه) لانه بقي من يثبت بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربعة
 (فان رجع آخر حد او غير ما رجع الدية) أما الحد فلماذا كرنا
 تنسخ شهادته فتصير قذفا للحال لانه بالرجوع يبين أن تلك الشهادة كانت قذفا من الاول لانها
 حين وقعت كانت معتبرة شهادة غير أن بالرجوع تنسخ فتصير قذفا للحال كمن علق الطلاق ثم وجد
 الشرط بعد سنة فوقع يقع الآن لانه يبين أنه وقع حين التكليم وكذا اذا فسح وارث المشتري البيع
 مع البائع بعد موت المشتري يثبت به الملك في الحال للبائع بخلاف ما لو ظهر أحدهم بعد الحد
 فانهم يحدون كلهم لانه ظهر ان الراجع وغيره قذفة لان العبد لا شهادة له فكان عدد الشهود ناقصا
 فيحدون وانما لا يحدون بعد الرجم عند ظهور أحدهم عبد الاله قذف حيا فمات وأما أن كونه مرجوما
 ليس شبهة في حقه دائرة للحد عنه فلا تنسخ الحجة انفسح ما بين عليا وهو القضاء برجه في حقه
 برعه واعترافه فاذا انفسح ثلاثي فكان له لم يكن لكن ذلك في حق الراجع خاصة فلم يكن بحيث يوجب
 شبهة في حقه لان رعه معتبر في حقه بخلاف غيره لانه لم ينسخ في حق غيره فلذا حد الراجع ولم يحد غيره ولو
 قذفه لان القضاء لما كان قائما في حق الغير صار المرجوم غير محصن في حقه ثم كرا المصنف رجوع
 الواحد قبل الامضاء بعد القضاء فقال (فان لم يجد المشهود عليه بالزنا حتى رجع واحد منهم) أي بعد
 القضاء قبل الامضاء (حد واجبعا وقال محمد) وزفر (يحد الراجع وحده لان الشهادة تأكدت بالقضاء)
 فلم يبق طريق الى وقوعه اذ قذفها الرجوع بعد القضاء قبل الامضاء وانما يورث فسح القضاء في حقه خاصة
 كالرجوع بعد الاستيفاء (وله ما أن الامضاء) أي استيفاء الحد (من القضاء) وقد تقدم بيان كون الامضاء
 من القضاء بحقوق الله تعالى في مسألة المقادير فكان رجوعه قبل الامضاء رجوعه قبل القضاء وتظهر
 ثمة كون الامضاء من القضاء فيما اذا اعترضت أسباب الجرح في الشهود أو سقوط احصان المقذوف
 أو عزل القاضي يمنع استيفاء حد القذف وغيره ثم ذكر رجوعه قبل القضاء فقال (ولو رجع واحد منهم
 قبل القضاء حد واجبعا) وهو قول الأئمة الثلاثة (وقال زفر يحد الراجع خاصة) لان رجوعه عامل في
 حق نفسه دون غيره فثبت شهادتهم على ما هي عليه لا تنقلب قذفا (ولنا أن كلامهم قذف في الاصل وانما
 يصير شهادة بانصال القضاء به) ولم يتصل به لان رجوعهم منع من ذلك فبقي قذفا فيصعدون والاولى أن يقال
 كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة مادام بصفة ايجابه القضاء على القاضي وبالرجوع انتفى فكان
 قذفا وهذا ان كونه لا يخرج عن القذف الى الشهادة الا بانصافه بحقيقة القضاء مما يمنع اذا عرف هذا
 قلنا ولا يمنع الرابع عن الاداء يحد الثلاثة ولا يكون ذلك بسكوت الرابع بل بنسبة الثلاثة اياه الى الزنا
 قولنا فكذا اذا رجع أحدهم يحد ثلاثتهم بقوله زفر (قوله فان كانوا خمسة) عطف على أول المسئلة
 ولو شهد أربعة (فرجع أحدهم) أي بعد الرجم (لا شيء عليه) أي لا حد ولا غرامة (لانه بقي) بعد
 رجوعه (من يثبت بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربعة) وهو قول الأئمة الاربعة سوى قول للشافعي
 رحمه الله غير الاصح عندهم (وان رجع آخر) مع الاول (حد كل منهما او غير ما رجع الدية) وللشافعي
 تفصيل وهو انهما ان اخطأنا وجب عليهما ما قسطهما من الدية وفيه وجهان في وجه خساها وفي
 وجه ربهما كقولنا ولو قال لا نعلمنا الكذب يقتلان (أما الحد فلماذا كرنا) يعني من أن الشهادة تنقلب

وقوله (فان لم يجد المشهود عليه) وقال محمد
 حد الراجع خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا ينسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء
 وله ما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود
 عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حد واجبعا وقال زفر يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على
 غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة بانصال القضاء به فاذا لم يتصل به بقي قذفا فيصعدون
 (فان كانوا خمسة فرجع أحدهم فلا شيء عليه) لانه بقي من يثبت بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربعة
 (فان رجع آخر حد او غير ما رجع الدية) أما الحد فلماذا كرنا

تنسخ شهادته فتصير قذفا للحال لانه بالرجوع يبين أن تلك الشهادة كانت قذفا من الاول لانها
 حين وقعت كانت معتبرة شهادة غير أن بالرجوع تنسخ فتصير قذفا للحال كمن علق الطلاق ثم وجد
 الشرط بعد سنة فوقع يقع الآن لانه يبين أنه وقع حين التكليم وكذا اذا فسح وارث المشتري البيع
 مع البائع بعد موت المشتري يثبت به الملك في الحال للبائع بخلاف ما لو ظهر أحدهم بعد الحد
 فانهم يحدون كلهم لانه ظهر ان الراجع وغيره قذفة لان العبد لا شهادة له فكان عدد الشهود ناقصا
 فيحدون وانما لا يحدون بعد الرجم عند ظهور أحدهم عبد الاله قذف حيا فمات وأما أن كونه مرجوما
 ليس شبهة في حقه دائرة للحد عنه فلا تنسخ الحجة انفسح ما بين عليا وهو القضاء برجه في حقه
 برعه واعترافه فاذا انفسح ثلاثي فكان له لم يكن لكن ذلك في حق الراجع خاصة فلم يكن بحيث يوجب
 شبهة في حقه لان رعه معتبر في حقه بخلاف غيره لانه لم ينسخ في حق غيره فلذا حد الراجع ولم يحد غيره ولو
 قذفه لان القضاء لما كان قائما في حق الغير صار المرجوم غير محصن في حقه ثم كرا المصنف رجوع
 الواحد قبل الامضاء بعد القضاء فقال (فان لم يجد المشهود عليه بالزنا حتى رجع واحد منهم) أي بعد
 القضاء قبل الامضاء (حد واجبعا وقال محمد) وزفر (يحد الراجع وحده لان الشهادة تأكدت بالقضاء)
 فلم يبق طريق الى وقوعه اذ قذفها الرجوع بعد القضاء قبل الامضاء وانما يورث فسح القضاء في حقه خاصة
 كالرجوع بعد الاستيفاء (وله ما أن الامضاء) أي استيفاء الحد (من القضاء) وقد تقدم بيان كون الامضاء
 من القضاء بحقوق الله تعالى في مسألة المقادير فكان رجوعه قبل الامضاء رجوعه قبل القضاء وتظهر
 ثمة كون الامضاء من القضاء فيما اذا اعترضت أسباب الجرح في الشهود أو سقوط احصان المقذوف
 أو عزل القاضي يمنع استيفاء حد القذف وغيره ثم ذكر رجوعه قبل القضاء فقال (ولو رجع واحد منهم
 قبل القضاء حد واجبعا) وهو قول الأئمة الثلاثة (وقال زفر يحد الراجع خاصة) لان رجوعه عامل في
 حق نفسه دون غيره فثبت شهادتهم على ما هي عليه لا تنقلب قذفا (ولنا أن كلامهم قذف في الاصل وانما
 يصير شهادة بانصال القضاء به) ولم يتصل به لان رجوعهم منع من ذلك فبقي قذفا فيصعدون والاولى أن يقال
 كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة مادام بصفة ايجابه القضاء على القاضي وبالرجوع انتفى فكان
 قذفا وهذا ان كونه لا يخرج عن القذف الى الشهادة الا بانصافه بحقيقة القضاء مما يمنع اذا عرف هذا
 قلنا ولا يمنع الرابع عن الاداء يحد الثلاثة ولا يكون ذلك بسكوت الرابع بل بنسبة الثلاثة اياه الى الزنا
 قولنا فكذا اذا رجع أحدهم يحد ثلاثتهم بقوله زفر (قوله فان كانوا خمسة) عطف على أول المسئلة
 ولو شهد أربعة (فرجع أحدهم) أي بعد الرجم (لا شيء عليه) أي لا حد ولا غرامة (لانه بقي) بعد
 رجوعه (من يثبت بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربعة) وهو قول الأئمة الاربعة سوى قول للشافعي
 رحمه الله غير الاصح عندهم (وان رجع آخر) مع الاول (حد كل منهما او غير ما رجع الدية) وللشافعي
 تفصيل وهو انهما ان اخطأنا وجب عليهما ما قسطهما من الدية وفيه وجهان في وجه خساها وفي
 وجه ربهما كقولنا ولو قال لا نعلمنا الكذب يقتلان (أما الحد فلماذا كرنا) يعني من أن الشهادة تنقلب

الحجة وقد انقضت الشهادة في حقهما بالرجوع فيجدان فان قيل الاول منهما حين رجع لم يجب عليه حد ولا ضمان فلو لم يمه ذلك لكان لزومه بر جوع الثاني ورجوع غيره (١٧٤) لا يكون ملزما باياه بالحد أجيب بان الحد لم يجب لانه عدم السبب بل لوجود المانع وهو بقاء

الحجة التامة فاذا زال المانع بر جوع الثاني وجب الحد على الاول بالسبب المتقرر لان زوال المانع ولو اعتبرنا هذا المعنى لوجب القول بأنهم لو رجعوا معاً لم يجد واحد منهم لان في حق كل واحد منهم لا يلزمه شيء بر جوعه وحده لو ثبت أصحابه على الشهادة وهذا بعيد قال (وان شهد أربعة على رجل الزنا فزكوا) التزكية من زكي نفسه اذا مدحها وتزكية الشهود الوصف بكونهم أزكيا وان شهد أربعة على رجل الزنا فزكوا (فرجعتهم فظهر الشهود مجوساً وأعيدوا فالدية على المزكين عند أبي حنيفة معناه اذ ارجعوا عن التزكية وقال أبو يوسف ومحمد هو) أي الضمان (على بيت المال) ولما كان قوله رجعوا عن التزكية محتملاً أن يكون الرجوع بان يقولوا أخطأنا وذلك لا يوجب الضمان بالاتفاق وان يكون بان يقولوا اتعدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهو محل النزاع قال (وقيل هذا اذا قالوا) يعني لو قالوا أخطأنا لما وجب الضمان بالاتفاق قالوا المزكون ما أنبتوا سبب الاتلاف لانه هو الزنا

وأما الغرامة فلا تبقى من يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحق والمعتبر بقاء من بقي لارجوع من رجع على ما عرف (وان شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجعوا فالدية على المزكين عند أبي حنيفة) معناه اذ ارجعوا عن التزكية (وقالوا هو على بيت المال) وقيل هذا اذا قالوا اتعدنا التزكية مع علمنا بحالهم لهما أنهم اثنوا على الشهود وخبرافصار كما اذا اثنوا على الشهود عليه خيراً بان شهدوا باحصائه

قد قال المال فعليهما الحد في عند رجوع الثاني تنسخ شهادته ما اذا قال عدم بقاء تمام الحجة بعد رجوع الثاني لأن رجوع الثاني هو الموجب للحد (وأما الغرامة فلا تبقى من يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحق والمعتبر) في قدر لزوم الغرامة (بقائه من بقي) لارجوع من رجع على ما عرف (قوله وان شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوا) أي بأن قال المزكون هم أحرار مسلمون عدول أمالوا واقتصر على قولهم عدول فلا ضمان على المزكين بالاتفاق اذا ظهر وأعيدوا فزكوا كما قلنا فرجع ثم ظهر بعضهم كفراً أو عبيداً فاما أن يستمر المزكون على تزكيتهم فائتلى هم أحرار مسلمون فلا شيء عليهم انفاً ومعه بعد ظهور كفرهم حكمهم بأنهم كانوا مسلمين وانما طراً كفرهم بعد وان قالوا خطأ فاني ذلك لا يضمنون بالاتفاق فلم يبق صورة الرجوع التي فيها الخلاف الآن يقولوا اتعدنا فقلنا هم أحرار مسلمون مع علمنا بخلاف ذلك منهم في هذه الصورة قال أبو حنيفة رحمه الله الدية على المزكين وقال أبو يوسف ومحمد على بيت المال وهو قول الأئمة الثلاثة اذا عرف هذا فقول المصنف وقيل هذا اذا قالوا اتعدنا التزكية مع علمنا بحالهم ليس على ما ينبغي بعد قوله اذ ارجعوا عن التزكية لانه يوجب أن في صورة الرجوع الخلافية قولين أن يرجعوا بهذا الوجه أو باعم منه وليس كذلك (لهما أنهم) لو ضمنوا الكان ضمان عدوان وهو بالمباشرة أو التسبب وعدم المباشرة ظاهر وكذا التسبب لان سبب الاتلاف الزنا وهم لم يثبتوه وانما (أثنا) على الشهود وخبرافصار كما لو اثنوا على المشهود عليه بالاحصان) فكما لا يضمن شهود الاحصان بعد رجوع المشهود عليه به اذا ظهر غير محض لانهم لم يثبتوا السبب كذلك لا يضمن المزكون (ولابي حنيفة أن الشهادة) بالزنا (اعما نصيحة) موجبة للحكم بالرجوع على الحاكم (بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة) للاتلاف لانها موجبة موجبة الشهادة للحكم به وعلة العلة كالعلة في اضافة الحكم اليها على ما عرف بخلاف الاحصان فانه ليس موجبا للعقوبة ولا تغليبها بل الزنا هو الموجب فعند الاحصان بوجهاً غليظة لانه كفران نعمة الله فلم تنصف العقوبة الى نفس الاحصان الذي هو النعمة بل الى كفران النعمة فكانت الشهادة به شهادة بنبوت علامة على استحقاق تغليظ العقوبة والسبب وضع الكفران في موضع الشكر ثم افاد المصنف أنه لا يشترط في التزكية لفظ الشهادة بان قالوا اتعدنا أنهم أحرار الخ بل ذلك أو الاخبار كان يقولوا هم أحرار وكذا لا يشترط مجلس القضاء اتفاقاً ثم لا يشترط العدد في المزكي عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لما قد فسر في سائر الحقوق والأربعة في الزنا ويجوز شهادة رجل وامرأتين في الاحصان ثم لا يجد الشهود حد التذنب لانهم قد قوا حياضات ولا يورث استحقاق حد القذف **واعلم** أنه وقع في المنظومة قوله

على المزكين ضمان من رجم * ان ظهر الشاهد عبد او علم
وأوجباً ضمان هذا المتلف * من بيت مال المسلمين فاعرف
وفي المزكين اذا هم رجعوا * كذا وقالوا عزروا وأوجعوا

وما تعرضوا له وانما اثنوا على الشهود وخبرافصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيراً فكانوا في المعنى كشهود الاحصان وفي الاثنان أو لئلا أنبتوا خلاصاً جديدة في الزاني وهو لاء أنبتوا خلاصاً جديدة في الشاهد فكما لا ضمان على أولئك كذلك لا ضمان على هؤلاء

(قوله قال وقيل هذا الخ) أقول فلا وجه حينئذ لصيغة الترميض

وله أن الشهادة انما تصير حجة عامة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف
شهود الاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظة الشهادة أو أخبروا وهذا اذا أخبروا
بالحرية والاسلام أما اذا قالوا هم عدول وظهور واعبيد الا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان
على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه
(واذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأمر القاضي برجه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى
القاتل الدية) وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق

وفي المختلف ما وافق ما في المنظومة لانه قال بعد ذكر الخلاف مطلقا عن قيد الرجوع وعلى هذا الخلاف
اذا رجع المزكون قال في المصنف شرح المنظومة وهما اشكال هائل فان ان أولنا المسئلة بالرجوع
يلزم التكرار وان لم نؤولها بالرجوع يلزم المخالفة بين الروايات فيحتمل أن يكون في المسئلة روايتان
ويدل عليه أنه ذكر في الاسلام في الجامع الصغير مطلقا كما ذكرهنا وفي الشرح خلافه ثم قال ويحتمل أن
يؤول بالرجوع ولا يلزم التكرار لان المسئلة الأولى فيما اذا ظهر الشهود عبيدا ورجع المزكون أيضا
والمسئلة الثانية يعني التي في البيت الثالث فيما اذا رجع المزكون فحسب والتفاوت ظاهر اه وعلى هذا
فان الخلاف في موضعين ما اذا ظهر واعبيد او رجعوا وما اذا رجعوا فقط وأما تعزيزهم فباتفاق وقول
صاحب الجمع ولو شهدوا فزكو افرجهم ثم ظهر أحدهم عبدا فالضمان على المزكين ان تعمدوا وقال في
بيت المال ولو رجع المزكون عزروا لا يفيد تحقق الخلاف في الضمان في مجرد رجوعهم بل أفاد مجرد
الاتفاق على التعزير فالاشكال قائم على صاحب المنظومة على ما مشى هو عليه وحاصل الجمع اشتراط
الرجوع مع الظهور لتحقيق الخلاف فلا ينفرد الظهور بالتضمنين الخلاف بل بالاتفاق أنه في بيت المال كما
سيذكر وينفرد رجوع المزكين بالتضمنين المختلف فيه أهو عليهم أو على بيت المال وبه نزول الاشكال
عنه غير أن من العجب كون مجرد رجوع المزكين موجبا للضمان على الخلاف ولا يذكر في الاصول
كالجامع والاصل (قوله) واذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأمر القاضي برجه الخ استوفى أقسامها في
كافي حافظ الدين فقال ان شهد أربعة على رجل بالزنا فأمر الامام برجه فقتله رجل عبدا أو خطأ بعد
الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطأ على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل
القضاء بالرجم وان قضى برجه فقتله رجل عبدا أو خطأ لا شيء عليه وان قتله عبدا بعد القضاء ثم وجد
الشهود عبيدا أو كفارا أو محدودين في قذف فالقياس أن يجب القصاص لانه قتل نفسا محقون الدم
عبدا لكنه لما ظهر أن الشهود عبيد تبين أن القضاء لم يصح ولم يصبر مباح الدم وقد قتله بفعل لم يؤمر به
اذ الأمور به الرجم وهو قد خر قبته فلم يوافق أمر القاضي ليصرفه منقول اليه فبقي مقصورا عليه
وفي الاستحسان تجب الدية لان قضاء القاضي بالرجم نفذ من حيث الظاهر وحين قتله كان القضاء صحيحا
فاورث شبهة الاباحة وهذا لانه لو نفذ ظاهرا وباطنا ثبت حقيقة الاباحة فاذا نفذ من وجه دون وجه
ثبت شبهة الاباحة بخلاف ما لو قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة يعني فيقتصر منه في العمد فصار
كن قتل انسانا على ظن أنه حربي وعليه علامتهم ثم ظهر أنه مسلم فعليه الدية في ماله لانه عدو العاقلة
لا تقتل العمد وتجب في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل وما يجب بنفس القتل يجب مؤجلا كالدية
بخلاف ما وجب بالصلح عن القود حيث يجب حالا لانه مال وجب بالعقد لا بنفس القتل فأشبهه الثمن
وما في الكتاب لا يخفى بعد ذلك وقوله (وان رجم) ضبطه الاساتذة بالبناء للفاعل ليرجع ضميره الى الرجل
في قوله فضرب رجل عنقه ويطابق قول السرخسي في المبسوط ما في مبسوط شمس الأئمة حيث
قال فيه وان كان هذا الرجل قتل رجلا ثم وجدوا عبيدا تجب الدية في بيت المال (لما ذكرنا) يعني في

وقوله (وله أن الشهادة)
ظاهر وقوله (وهذا)
يعني وجوب الضمان على
قول أبي خنيفة وقوله
(لانه لم يقع كلامهم شهادة)
فيه نظر لما تقدم ان كلام
كل منهم يصير شهادة
باتصال القضاء به وقد اتصل
به القضاء فواجبه قوله لانه
لم يقع كلامهم شهادة
والجواب أن القضاء لما
ظهر خطؤه يبين صار كأن
لم يكن فلم يتصل القضاء
بكلامهم فلم يصير شهادة
فان قيل فلم لا تحدد الشهود
قلت لانهم قذفوا حيا ثم
مات فلا يورث عنه واليه
الاشارة في الكتاب لا يقال
لم يجعل قذفا للبيت المحال
بطريق الانقلاب كما في
صورة الرجوع عن الشهادة
لانا نقول علة الانقلاب
الرجوع عن الشهادة ولم
يوجد فان قيل لم لا يكون
ظهورهم عبيدا أو مجوسا
علة للانقلاب كالرجوع
فالجواب أن الانقلاب
صيرورة الشهادة قذفا
وكلامهم لم يقع شهادة

(قوله لما تقدم ان كلام كل
منهم) أقول في رأس الصيغة

وقوله (وجه الاستحسان أن القضاء صحيح ظاهر وقت القتل) يعني أن القضاء وجد بصورة وصورة قضاء القاضي تكفي لإبراث الشبهة لأنه لو كان حقيقة كان مبيحا للدم فصورته تكون شبهة كالتسكاح الفاسد يجعل شبهة في إسقاط الحد ولهذا لا يجب القصاص على الولي إذا جاء المشهود بقتله حيا وقوله (وان رجما) (١٧٦) على بناء الفاعل أي الرجل الذي ضرب عنقه لم يضربه وانما رجمه

(ثم وجدوا) أي الشهود (عبيد أقال دية على بيت المال لأنه امتثل أمر الإمام فنقل فعله) أي فعل الراجم (إلى الإمام ولو بإشهر) الإمام (بنفسه وجبت الدية في بيت المال لما ذكرنا) أن قتل الجلا لا ينتقل إلى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم (كذا هذا بخلاف ما إذا ضرب عنقه لأنه لم يأتمر أمره) لأنه أمره بالرجم دون خز الرقبة فلم ينتقل فعله إليه قوله (واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا نعدنا النظر) إلى موضع الزمان الزائنين (قبلت شهادتهم) لماذا كرفي الكتاب وهو واضح وفي الجامع الصغير لشمس الأئمة قال بعض العلماء لا تقبل شهادتهم لأقرارهم بالفسق على أنفسهم فإن النظر إلى عورة الغير قصد فسق وانما تقبل شهادتهم إذا لم يبينوا كيفية النظر لاحتمال أن يكون ذلك وقع اتفاقا لا قصد ولكن نقول النظر إلى عورة الغير عند الحاجة يجوز شرعا فإن الختان ينظر والقبالة تنظر والنساء ينظرون لمعرفة البكارة وبالشهود

وجه الاستحسان أن القضاء صحيح ظاهر وقت القتل فأورث شبهة بخلاف ما إذا قتل قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولا نه ظنه مباح الدم معتمد على دليل مبيح فصار كالأظنه حيا وعليه علامتهم وتجب الدية في ماله لأنه عمد والعواقل لا تعقل العمد ويجب ذلك في ثلاث سنين لأنه وجب بنفس القتل (وان رجما ثم وجدوا عبيدا أقال دية على بيت المال) لأنه امتثل أمر الإمام فنقل فعله إليه ولو بإشهر بنفسه تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما إذا ضرب عنقه لأنه لم يأتمر أمره (واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا نعدنا النظر قبلت شهادتهم) لأنه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فأشبهه الطبيب والقبالة (واذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأنكر الإحصان وله امرأة قد ولدت منه فإنه يرجم) معناه أن ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لأن الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والإحصان يثبت بجملة (فإن لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالإحصان رجل وامرأتان رجما) خلافا لفرق الشافعي فالشافعي مر على أصله أن شهادتين غير مقبولة في غير الأموال وزفر يقول أنه شرط في معنى العلة لأن الجنابة تغلظ عنده فيضاف الحكم إليه

مسئلة الجلا إذا جرح من قوله ينتقل فعل الجلا إلى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم (كذا هذا) أي الرجل القاتل بالرجم بعد أمر القاضي (بخلاف ما إذا ضرب عنقه) ثم ظهر واعبيد اتجب الدية في ماله كما ذكرنا (لأنه لم يأتمر أمره) فلم ينتقل فعله إليه كما ذكرناه أنفا ولهذا يؤدبه على القتل بالسيف ولا يؤدبه هنا لأنه لم يخالف (قوله) وإذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا نعدنا النظر) أي إلى فرجيهما (قبلت شهادتهم) وبه قال الشافعي في المنصوص ومالك وأحمد لأنه ضرورة ثبوت القدرة على إقامة الحسبة والنظر إلى العورة عند الحاجة لا يوجب فسقا كنظر القبالة والخافضة والختان والطبيب وعدي في الخلاصة مواضع حل النظر إلى العورة للضرورة فزاد الاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب والمرأة في حق المرأة أولى وإن لم تو جد ستر ما رواه موضع الضرورة بخلاف ما لو قالوا نعدنا النظر للتلذذ لا تقبل أجماعا ونسب إلى بعض العلماء أنه لا تقبل شهادتهم إلا إذا لم يبينوا كيفية النظر فيجوز أن يقع اتفاقا لا قصد أو قلنا أن النظر يباح للعاجزة على ما قلنا (قوله) وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأنكر الإحصان وله امرأة قد ولدت منه فإنه يرجم) قال المصنف (معناه أنه ينكر الدخول بها بعد وجود سائر الشرائط) أي شرائط الإحصان (لأن الحكم) شرعا (بثبوت النسب منه حكم بالدخول) أي يستلزم ذلك (ولذا وطلقها) طليقة (يعقب الرجعة) ولو كانت غير مدخول بها بابت بالواحدة الصريحة والفرض أنهم ما قران بالولد ولو ثبت الدخول بشهادة شاهدين ثبت الإحصان فإذا ثبت بشهادة الشروع وباقرارهما أولى وعلى كون المذني ما ذكر المصنف من أن الفرص وجود سائر شرائط الإحصان يدخل فيه أن بينهم ما نكحوا صحيفا عن الأئمة الشافعي ومالك وأحمد من أنه لا يثبت بذلك لاحتمال كونه من دخول لا على وجه الصحة ليس بخلاف لأن يفرض أنها امرأة لا يكون من وطء شبهة لغير المسكوحة ولا من نكاح فاسد لأن التسكاح الفاسد لا يستمر ظاهر امره على وجه الدية والاستقرار كما يفيد قوله وله امرأة (قوله) فإن لم تكن ولدت منه وشهد عليه الخ) المقصود من هذه أن الإحصان يثبت بشهادة النساء مع الرجال خلافا لفرق الشافعي ومالك وأحمد لأن المبنى مختلف فعندهم شهادتين في غير الأموال لا تقبل وعند زفران

حاجة إلى ذلك لأنهم ما لم يروا كل شاه في البر والميل في المسئلة لا يسعهم أن يشهدوا وقوله (واذا شهد أربعة قبلت على رجل بالزنا) ظاهر وقوله (والإحصان يثبت بجملة) أي بجملة هذا الدليل الذي فيه شبهة ألا ترى أنه يثبت بشهادة رجل وامرأتين عندنا فكذلك هنا يثبت الدخول الذي هو من شروط الإحصان بالحكم بثبوت النسب وقوله (خلافا لفرق الشافعي فالشافعي مر على أصله وزفر جعل الإحصان شرطا في معنى العلة لأن الجنابة تغلظ عنده فيضاف الحكم إليه

فأشبه حقيقة العلة) ويترب على ذلك أمران أحدهما ما ذكره في الكتاب أن شهادة النساء لا تقبل فيه والثاني أن شهود الإحصان إذا رجعوا بعد الرجم يضمنون عنده على ماسياقي لأن شهود العلة يضمنون عند الرجوع بالاتفاق وقوله (فصار كما إذا شهد ذميان على ذي الخ) يعني أن الزاني لو كان مملوكا لذي وهو مسلم فشهد ذميان أن مولاه (١٧٧) الذي أعتقه قبل الزنا لم يرحم مع أن شهادة أهل الغمة

على الذي بالعنق مقبولة لكن لما كان المقصود ههنا تكيل العقوبة على المسلم تقبل شهادة أهل الغمة فهذا ما أمثله وقوله (لما ذكرنا) يعني أن الإحصان شرط في معنى العلة (ولنا أن الإحصان عبارة عن الحصول الجيدة) بعضها ليس من صنع المرأة كالحرية والعقل وبعضها عرض عليه كالإسلام وبعضها مندوب إليه كالنكاح الصحيح والدخول بالنكوة (والحال أنه مانع عن الزنا على ما ذكرنا) قبل باب الوطء الذي يوجب الحد فيكون السك من جرة وكل ما يكون مانعا عن الزنا لا يكون علة للعقوبة الغليظة (وصار كما إذا شهدوا به) أي بالنكاح (في غير هذه الحالة) يعني لو شهد رجل وامرأتان أن فلانا تزوج هذه المرأة ودخل بها في غير حالة الزنا قبلت شهادتهما فكذلك ههنا (بخلاف ما ذكر) يعني زفر من شهادة الذميين على ذي أنه أعتق عبده قبل الزنا (لأن العتق) هناك (ثبت) أيضا (بشهادتهما وإنما

فأشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرة فصار كما إذا شهد ذميان على ذي زنى عبده المسلم أنه أعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا أن الإحصان عبارة عن الحصول الجيدة وإنما مانعة من الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما إذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكرنا لأن العتق يثبت بشهادتهما وإنما لا يثبت سبق التاريخ لأنه يشكره المسلم أو ينضربه المسلم (فإن رجع شهود الإحصان لا يضمنون) عندنا خلافا لفرع ما تقدم

قبلت إلا أنه يقول الإحصان شرط في معنى العلة والشأن اثبات أنه في معنى العلة ونفيه لأنه المدار فقال لأن تغليظ العقوبة يثبت عنده بخلاف الشرط المحض (فأشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرة وصار كما إذا شهد ذميان على ذي زنى عبده المسلم) وهو محض (أنه أعتقه قبل زناه لا تقبل) مع أن شهادة أهل الغمة على الذي بالعنق مقبولة في غير هذه الحالة (لما ذكرنا) من أنه شرط في معنى العلة فصار كشهادتهم على زناه إذا كان المقصود تكيل العقوبة ولزم من أصله هذا وهو أنه شرط في معنى العلة أنه إذا رجع شهود الإحصان يضمنون عنده وعندنا لا يضمنون إذا كان علامة محضة (ولنا) في نفي أنه في معنى العلة (أن الإحصان) ليس إلا (عبارة عن خصال جيدة) بعضها غير داخل تحت قدرته كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالإسلام وبعضها مندوب إليه كالنكاح الصحيح والدخول فيه فلا يتصور كونها سببا للعقوبة ولا سببا لسيئة المعصية والإحصان بحسب الوضع مانع من سبب العقوبة لأنه سبب لضد سيئها وهو الطاعة والشكر فيستحيل أن تكون في معنى علة الحكم وهو مانع لسيئة فالسبب ليس إلا الزنا لأنه يختلف الحكم في حال الإحصان حكمه الرجم وفي غيره الجلد فكان الإحصان السابق على الزنا معصرا فالخصوص الحكم الثابت بالزنا أعني خصوص العقوبة والعلامة المحضة قط لا يكون لها تأثير فلا تكون علة ولا في معناها فكيف يضاف الحكم إليها وظهر أن الواقع أن الإحصان يثبت معه بالزنا عقوبة غليظة وبالشهادة يظهر ما ثبت بالزنا عند الحكم فلما لم يكن سببا للعقوبة ولا علة جاز أن يدخل في اثباته شهادة النساء كما لو شهد تافع الرجل بالنكاح في غير هذه الحالة والدخول في عرض آخر كتكبير المهر حتى يثبت احصائه ثم اتفق أنه شهد عليه بالزنا ليس أنه يرحم كذا إذا شهد بانه يظهور الزنا به فكما يثبت قبله لعدم كونه سببا كذا بعده وصار كما لو علق عتق عبده بظهور دين لفلان عليه فشهدا اثنان بالدين عتق العبد ولا يضاف العتق إلى الشهادة بالدين بل إلى المعلق كذا ههنا لا يضاف الرجم بعد الشهادة بالإحصان إلى هذه الشهادة بل إلى الزنا (بخلاف ما ذكرنا) لأن العتق يثبت بشهادة الذميين) على الذي بشهادتهما عليه بالاتفاق (وأنما لا يعتق بسبق التاريخ لأنه يشكره) العبد (المسلم أو ينضربه) فلا تنفذ شهادتهما عليه لأنه تغليظ العقوبة عليه فتصير مائة بعد أن كانت خمسين واستشكل كونه ليس في معنى العلة للعدا بانه لو أقر بالإحصان ثم رجع عنه صرح رجوعه كالزنا ولذا تقبل بينة الإحصان حسبة بلا دعوى فيجب أن يشترط في الشهادة الذكورة كالتركية عند أبي حنيفة أجيب بأن حجة الرجوع لا تتوقف على كون المقر به علة للعقوبة بل على كون المقر به لا مكذب له فيه إذا رجع عنه ولا مكذب له في سبب الحد بخلاف الأقارب الذين فإن المقر به يكذب في رجوعه وإنما صححت الحسبة فيه لأنه من أظهر الحق الله تعالى والمانع من شهادة النساء ليس هذا القدر بل كونه سببا لأصل العقوبة حين ثبتت العقوبة بشهادة الرجال بسببها كان كالشهادة على عتق الأمة تسمع بلا

(٣٣ - فتح القدير رابع) لا يثبت سبق التاريخ (لأنه) تاريخ (يشكره المسلم أو ينضربه) من حيث إقامة العقوبة الكمال عليه وما يشكره المسلم أو ينضربه لا يثبت بشهادة أهل الغمة فلو قلنا يجوز هذه الشهادة كان ذلك قولنا يجوز شهادة الكافر على المسلم وقوله (فإن رجع شهود الإحصان لا يضمنون) أحدا من المرتين على الأصل الذي ذكرناه من قبل والله أعلم

﴿باب حد الشرب﴾

انما أخر حد الشرب عن حد الزنا لان جرعة الزنا أشد من جرعة شرب الخمر فانه بمنزلة قتل النفس فان الله تعالى قرن ذكره بعبادة الاصنام وقتل النفس حيث قال تعالى (١٧٨) والذين لا يدعون مع الله الها آخرون لا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون

﴿باب حد الشرب﴾

(ومن شرب الخمر فأخذور بحمها موجوداً أو جأوا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فله الحد

دعوى عند أبي حنيفة لتضمنه تحريم الفرج ﴿فروع من المبسوط﴾ شهد أربعة على رجل بالزنا فأنكر الاحصان فشهد رجلان أنه تزوج امرأته نكاحاً صحيحاً ودخل بها يثبت الاحصان فيرجم وعند محمد لا يثبت فلا يرجم كالوشه أنه قر بها أو أنها فاهذ اليه بصريح وهذا لان الدخول يراد به الجماع ويراد به الخلوة ولا يثبت الاحصان بالشك ولهما أن الدخول يراد به الجماع عرفاً مستمراً حتى صار يقبدر مع النكاح والتزويج والنساء قال الله تعالى من نسائكم الذي دخلتم من فلا جال فيه عرفاً فكانت كسهادتهم على الجماع ولو شهد أربعة على الزنا بفلانة وأربعة غيرهم شهدوا به بأمرأة أخرى فرجم فرجع الفريقان ضمنوا دينه اجماعاً وحدوا القذف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يحدون لان رجوع كل فريق معتبر في حقهم لافي حق غيرهم فصارت في كل فريق كأن الفريقين الاخر ثابت على الشهادة ولهما أن كل فريق أقر على نفسه بالتزام حد القذف لان كل فريق يقول انه عفيف قتل ظلموا وانهم قد ذنبوا بغير حق ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فأقر مرة به حد عند محمد لان البيعة وقعت معتبرة فلا تبطل الا بأقرار معتبر والاقرار مرة هنا كالعدم وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يحد وهو الاصح لان شرط قبول البيعة انكار الخصم وهو مقر ولا حكم لأقراره فبطل الحد ولان الأقرار وان فسد حكماً فصورته قائمة فيورث شبهة

﴿باب حد الشرب﴾

قدم حد الزنا عليه لان سببه أعظم جرماً ولذا كان حده أشد وأخر عنه حد الشرب لتيقن سببه بخلاف حد القذف لان سببه وهو القذف قد يكون صدقاً وأخر حد السرقة وان كان أشد لان شرعيته لصيانة أموال الناس وصيانة الانساب والعقل آكد من صيانة المال بقي أنه أخره عن حد القذف لان المال دون العرض فانه جعل وقاية للنفس عن كل ما تكره (قوله ومن شرب الخمر فأخذ) أي الى الحاكم (وربهما موجود) وهو غير سكران منها ويعرف كونه يحد اذا كان سكران بطريق الدلالة (أو سكران) أي جأوا به اليه وهو سكران من غير الخمر من النبيذ (فشهد الشهود عليه بذلك) أي بالشرب في الاول وهو عدم السكر منها وفي الثاني وهو السكر من غيرها (فانه يحد) والشهادة بكل منهما مقيدة بوجود الرائحة فلا بد مع شهادتهم ما بالشرب أن يثبت عند الحاكم أن الرمي قائم حال الشهادة وهو بأن يشهدا به وبالشرب أو يشهدا بالشرب فقط فيأمر القاضي باستنكاكه فيستنكه ويخبره بأن ربيهما موجود وأما اذا جأوا به من بعيد فزال الرائحة فلا بد أن يشهدا بالشرب ويقولوا أخذناه وربيهما موجود لان مجيئهم به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم أخذوه في حال قيام الرائحة فيحتاجون الى ذلك للحاكم خصوصاً بعد

ولهذا لم يحصل في دين من الاديان وأخر حد القذف عن حد الشرب لما أن جرعة الشرب متيقن بها بخلاف جرعة القذف فان القذف خبر محتمل بين الصدق والكذب ولهذا كان ضرب حد القذف أخف من ضرب حد الشرب لضعف في ثبوت القذف لجواز أن يكون صادقا في نسبه الى الزنا فلا يكون قذفاً (ومن شرب الخمر فأخذور بحمها موجوداً أو جأوا به سكران فشهد الشهود عليه) أي على الشارب (بذلك) أي بشرب الخمر ووجود الرائحة من باب قوله تعالى عوان بين ذلك (أو شهدوا على شرب الخمر مع مجيئهم به وهو سكران فعليه الحد) وظاهره يقتضي أن لا تشترط الرائحة بعد ما شهد الشهود عليه بالسكر من الخمر ولكن الروايات في الشروح مقيدة بوجود الرائحة في حق وجوب الحد على شارب الخمر عند أبي حنيفة وأبي يوسف سواء ثبت وجوب الحد بالشهادة أو بالأقرار

ما

﴿باب حد الشرب﴾

(قال المصنف ومن شرب الخمر فأخذور بحمها موجوداً) أقول حين الاخذ ولا تمس الحاجة الى وجوده عند الحضور الى مجلس القاضي كما ستعلم عن قريب (قال المصنف أو جأوا به سكران) أقول الباء لاتعدي (قوله ووجود الرائحة من باب قوله تعالى الخ) أقول وسيجيء نظيره في أوائل باب حد القذف

وكذلك إذا أقرور يجهلها موجودة) لأن جنابة الشرب قد ظهرت ولم يتقدم العهد والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه (وان أقر بعد ذهاب رايحتهم لم يجد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بن محمد) وكذلك إذا شهدوا عليه بعد ما ذهب رايحها والسكر لم يجد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بن محمد فالتقدم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير أنه مقتدر بالزمان عنده اعتبار الجدة الزنا وهذا لأن التأخير يتحقق بغير الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل يقولون لي إنك شربت مدامة * فقلت لهم لابل أكلت السفر جلا وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه

ما حملنا كونه سكران من غير الخمر فان ريج الخمر لا توجد من السكران من غيرها ولكن المراد هذا لأن الحد لا يجب عند أبي حنيفة وأبي يوسف بالشهادة مع عدم الرائحة فالمراد بالثاني أن يشهدوا بأنه سكر من غير ما مع وجود رائحة ذلك السكر الذي هو غير الخمر (وكذلك) عليه الحد إذا أقرور يجهلها موجودة لأن جنابة الشرب قد ظهرت بالبينه والاقرار (ولم يتقدم العهد والاصل في ثبوت حد الشرب قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه) إلى أن قال فان عاد الرابعة فاقتلوه أخرجه أصحاب السنن إلا النسائي من حديث معاوية وروى من حديث أبي هريرة إذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر الخ قال الترمذي سمعت محمد بن اسمعيل يقول حديث أبي صالح عن معاوية أصح من حديث أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه وصححه الذهبي ورواه الحاكم في المستدرک وابن حبان في صحيحه والنسائي في سننه الكبرى ثم نسخ القتل أخرجه النسائي في سننه الكبرى عن محمد بن اسحق عن محمد بن المنكدر عن جابر مرفوعا من شرب الخمر فاجلدوه الخ قال ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر في الرابعة فجلده ولم يقتله وزاد في لفظ فرأى المسلمون أن الحد قد وقع وان القتل قد ارتفع ورواه البزار في مسنده عن ابن اسحق به أنه عليه الصلاة والسلام أتى بالثمن قد شرب الخمر ثلاثا فأمر به فضرب فلما كان في الرابعة أمر به فجلده الحد فكان نسخا وروى أبو داود في سننه قال حدثنا أحمد بن عبد الصبي حدثنا سفيان قال الزهري أنا أنس بن مالك قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد في الثالثة أو الرابعة فاقتلوه فأتي برجل قد شرب فجلده ثم أتى به فجلده ثم أتى به فجلده ورفع القتل وكانت رخصة وقال سفيان حدث الزهري بهذا الحديث وعنده منصور بن المعتمر ومخول بن راشد فقال لهما كونا وافدي أهل العراق بهذا الحديث اه وقبصة في صحبته خلاف واثبات النسخ بهذا أحسن مما أثبت به المصنف في كتاب الأشربة من قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم إلا بحدى ثلاث الحديث فانه موقوف على ثبوت التاريخ نعم يمكن أن يوجه بالنسخ الاجتهاد أي تعارض في القتل فرج الثاني فيلزم الحكم بنسخه فان هذا لازم في كل ترجيح عند التعارض (قوله) وان أقر بعد ذهاب رائحتهم لم يجد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بن محمد وكذلك إذا شهدوا عليه بعد ما ذهب رايحها أو ذهب السكر من غيرها لم يجد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بن محمد فالتقدم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير أنه أي هذا التقدم (مقتدر بالزمان عند محمد باعتبار الزنا) أنه ستة أشهر أو مفوض إلى رأي القاضي أو بشهر وهو المختار (وهذا لأن التأخير يتحقق بغير الزمان) بلا شك (بخلاف الرائحة لأنها قد تكون من غيره كما قيل يقولون لي إنك شربت مدامة * فقلت لهم لابل أكلت السفر جلا)

وانك بوزن منع ونك من بانه أي أظهر رائحة فيه وقال الآخر سفر جلا تحكي ندى النواهد * لها عرف ذى فسق وصفرة زاهد

فان عاد فاجلدوه) قيل غلام الحديث فان عاد فاقتلوه وهو متروك العمل به فيمكن الباقي كذلك وأجيب بأنه ترك العمل بذلك لمعارض وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم إلا بحدى ثلاث وليس شرب الخمر منها بحد الباقي مع ماله لعدم المعارض وقوله (فان أقر بعد ذهاب رائحتهم) واضح وقوله (غير أنه مقتدر بالزمان عنده) أي عند محمد وهو الشهر (اعتبارا بحد الزنا) وقوله (وهذا) يعني تقدير الزمان وعدم اعتبار الرائحة (لأن التأخير يتحقق بغير الزمان) فلا بد من تقدير زمان وأما أن ذلك ستة أشهر أو شهر واحد فيعلم في موضع آخر (وأما عدم اعتبار الرائحة فلأنها محتملة أن تكون من غيرها كما قيل يقولون لي إنك شربت مدامة * فقلت لهم لابل أكلت السفر جلا) وهذه الرواية وهي رواية المطرزي بكامة قد وقد روى بدونها وهي رواية الفقهاء فعلى الأولى تسقط همزة الوصل من إنك في اللفظ وعلى الثانية تحرك بالكسر لضرورة الشعر والمدامة بمعنى المدام وهو الخمر (وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه)

ولان قيام الاثر من أقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين
الروائح يمكن للمستدل وانما تشبه على الجهال وأما الاقرار بالتقدم لا يبطله عند محمد كافي حد الزنا

فظهر أن رائحة الخمر مما تلبس بغيرها فلا يناط شيء من الاحكام بوجودها ولا بذهابها ولو سلمنا أنها
لا تلبس على ذوى المعرفة فلا موجب لتقييد العمل بالبيئة بوجودها لان المعقول تقييد قبولها بعلم
الهمة والهمة لا تتحقق في الشهادة بسبب وقوعها بعد ذهاب الرائحة بل بسبب تأخير الاداء تأخير ابعاد
تفريطا وذلك منتف في تأخير يوم ونحوه وبه تذهب الرائحة أجاب المصنف وغيره بما حاصله أن اشتراط
قيام الرائحة لقبول الشهادة عرف من قول ابن مسعود وهو ما روى عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن
يحيى بن عبد الله التميمي الجابري عن أبي ماجد الحنفى قال جاءه رجل بابن أخ له سكران الى عبد الله بن
مسعود فقال عبد الله ترزوه ومنزوه واستسكهوه ففعلوا فرفعه الى السجن ثم عاد به من الغد ودعا بسوط
ثم أمر به فدفعت ثمرته بين حجرين حتى صارت درة ثم قال للجلاد جلدوا رجعا يدك وأعط كل عضو حقه
ومن طريق عبد الرزاق روى الطبراني ورواه أحمد بن حنبل عن ربه أخبرنا جرير عن عبد الحميد عن يحيى بن
عبد الله الجابري ودفع بأن محل النزاع كون الشهادة لا يعمل بها الا مع قيام الرائحة والحديث المذكور
عن ابن مسعود ليس فيه شهادة منع من العمل بها لعدم الرائحة وقت أدائها بل ولا اقرارا بما فيه أنه حده
بظهور الرائحة بالترزوة والمزومة والخمرزة التحريك بعنف والترزوة والتسلة التحريك وهما بتأخير
مشتاتين من فوق قال ذوالرمة يصف بعيرا

بعيد مساف الخطوغوج شردل * تقطع أنفاس المهارى ثلاثه

أى حركاته والمساف جمع مسافة والغوج بالغين المجبة الواسع الصدر ومعنى تقطيع ثلاثه أنفاس
المهارى أنه اذا باراهما في السيرة أظهر في أنفاسها الضيق والتتابع لما يجهدا وانما فعله لان التحريك
تظهر الرائحة من المعدة التى كانت خفية وكان ذلك مذهبه ويدل عليه ما فى الصحيحين عن ابن
مسعود أنه قرأ سورة يوسف فقال رجل ما هكذا أنزلت فقال عبد الله والله لقد قرأناها على رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال أحسنت فينا هو يكلمه اذ وجد منه رائحة الخمر فقال أشرب الخمر وتكذب بالكتاب
فضر به الحد وأخرج الدارقطنى بسند صحيح عن السائب بن يزيد عن عمر بن الخطاب أنه ضرب رجلا
وجد منه ريح الخمر وفي لفظ ريح شراب والحاصل أن حده عند وجود الريح مع عدم البيئة والاقرار
لا يستلزم اشتراط الرائحة مع أحدهما ثم هو مذهب لبعض العلماء منهم مالك وقول للشافعى ورواية
عن أحمد والاصح عن الشافعى وأكثر أهل العلم نفيه وما ذكرناه عن عمر يعارض ما ذكره عنه أنه
عز من وجد منه الرائحة ويترجى لانه أصح وان قال ابن المنذر ثبت عن عمر أنه جلد من وجد منه ريح
الخمر حدا تاما وقد استبعد بعض أهل العلم حديث ابن مسعود من جهة المعنى وهو أن الأصل فى الحدود
اذا جاء صاحبها مقرا أن يرد أو يدرأ ما استطاع فكيف يأمر ابن مسعود بالمزومة عند عدم الرائحة ليظهر
الريح فيحده فان صح فثأوبله أنه كان رجلا مواعيا بالشراب مدمنا عليه فاستجاز ذلك فيه وأما قوله (ولان
قيام الرائحة من أقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتبار القرب) ثم
أجاب عما يتهوم من أن الرائحة مشتبهة بقوله (والتمييز بين الروائح يمكن للمستدل وانما تشبه على الجهال)
فليس عقيد لان كونهم ادلى على القرب لا يستلزم انحصار القرب فيها ليلزم من اتفاقها بثبوت البعد
والتقدم لان القرب يتحقق بصور كثيرة لا بصورة واحدة هي عند قيام الرائحة لان ذلك عين المتنازع
فيه وهو المانع فقوله بعده وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره ان أراد ان اعتبار القرب
بالرائحة فهو محل النزاع فتقول محمد هو الصحيح (قوله) وأما الاقرار بالتقدم لا يبطله عند محمد كافي حد الزنا

(ولان) المعبر في ذلك القرب
(و قيام الاثر) وهو الرائحة
(من أقوى الدلائل على
القرب) وقوله (وانما
يصار الى التقدير بالزمان
جواب عن الاعتبار بالزمان
أى انما يصار الى التقدير
بالزمان عند تعذر اعتبار
الاثر وقوله (والتمييز بين
الروائح يمكن للمستدل)
جواب عن قوله والرائحة
قد تكون من غيره هذا
بالنسبة الى الاثبات بالبيئة
(وأما الاقرار بالتقدم
لا يبطله عند محمد كافي حد
الزنا

على ما مر تقريره) أن الانسان لا يكون متم ما بالنسبة الى نفسه (وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأى ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا) يعني قوله فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وفيه نظر لان الاجماع انه قد علم على ثبوت حد الشرب باتفاق ابن مسعود ولكن لا دليل على أن الشرط الذي شرطه ابن مسعود وهو قيام الرائحة أجمع عليه الباقيون وأيضاً كلام ابن مسعود شرطية والشرطية تقييد الوجود عند الوجود لا غير وجواب الامام فخر الاسلام بان العلم عند العدم ليس من مفهوم الشرط بل من انتفاء المجمع عليه مدفوع بما ذكرنا أولاً وأيضاً ذكر في أول الباب أنه ثابت بقوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه وقال ههنا إنه ثابت باجماع الصحابة وهما متنافيان وأيضاً اشتراط الرائحة منافي لاطلاق قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه وقوله (وريجهاؤنا جدمه) ظاهر قال (ومن سكر من النبيذ حد) النبيذ يقع على نبيذ الزبيب والتمر وما يتخذ من الزبيب شيئاً نقيع ونبيذ فالنقيع أن ينقع الزبيب في الماء ويترك أياماً (١٨١) حتى يخرج حلاوته الى الماء ثم يطبخ أدنى طبخ فمادام حلوا

يطبخ أدنى طبخ فمادام حلوا
يحل شرابه واذا غلا واشتد
وقذف بالزبيب يحرم وأما
النبيذ فهو الذي من ماء
الزبيب اذا طبخ أدنى طبخ
يحل شرابه مادام حلوا فاذا
غلا واشتد وقذف بالزبيب
على قول أبي حنيفة وقول
أبي يوسف الا يخرج محل
شربه مادون السكر وعند
محمد والشافعي لا يحل شربه
وما يتخذ من التمر ثلاثة السكر
والفضخ والنبيذ فالنبيذ
هو ماء التمر اذا طبخ أدنى
طبخ يحل شربه في قولهم
مادام حلوا واذا غلا واشتد
وقذف بالزبيب عند أبي
حنيفة وأبي يوسف يحل
شربه للتداوي والتقوى الا
القدح المسكر وقال محمد
والشافعي لا يحل واختلفوا
في وجوب الحد وسيجيء
ببساطه في الاثرية وأما

على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأى ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا (فان أخذوا الشهود ورجعوا فوجدوا منه أوسكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل أن ينتهوا به حد في قولهم جميعاً) لان هذا عند ربيعة المسافة في حد الزنا والشاهد لا يثبت في مثله (ومن سكر من النبيذ حد) لما روي أن عرافاً قال الحد على أعرابي سكر من النبيذ وسنين الكلام في حد السكر ومقدار حده المستحق عليه ان شاء الله تعالى

لا يبطل الاقرار بالتقادم اتفاقاً (على ما مر تقريره) من أن البطلان للتممة والانسان لا يثبت على نفسه (وعندهما لا يقام الحد) على المقر بالشرب (الا) اذا أقر (عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة) رضى الله عنهم (ولا اجماع الا برأى ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا) بمعنى أنه لم يقل بالحد الا اذا كان مع الرائحة فيبقى انتفاؤه في غيرها بالاصل لا مضافاً الى لفظ الشرط وأما اضافة ثبوته الى الاجماع بعد قوله والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الخ فليل لانه من الأحاد وبمثله لا يثبت الحد والاجماع قطعي ولا ينبغي أن هذا مذهب الكرخي فأما قول الجصاص وهو قول أبي يوسف فيثبت الحد بالأحاد بعد الصحة وقطعية الدلالة وهو المرجح فان كان المصنف يرى أنه لا يثبت به أشكل عليه جعله آية أولاً والاصل وان لم يره أشكل نسبة الاثبات الى الاجماع وأنت علمت أنه انما ألزم قيامها عند الحد بلا اقرار ولا بينة كما هو ظاهر ما قدمناه فان ادعى ان ذلك كان مع اقراره فليبين في الرواية وفي نوادر ابن سماعة عن محمد قال هذا أعظم عندى من القول أن يبطل الحد بالاقرار أو أن أقيم عليه الحد وان جاء بعد أربعين عاماً (قوله) فان أخذوا الشهود ورجعوا فوجدوا منه أوسكران (من غير هاور يخ ذلك الشراب يوجد منه) وذهبوا به الى مصر فيه الامام (أو مكان بعيد) فانقطع ذلك (أى الرمي) قبل أن ينتهوا به (اليه) (حد في قولهم جميعاً) لان التأخير الى انقطاعها العذر بعد المسافة فلا يثبت في هذا التأخير والاصل ان قوما شهدوا عند عثمان على عقبة بشرب الخمر وكان بالكوفة فحمله الى المدينة فأقام عليه الحد (قوله) ومن سكر من النبيذ حد) فالحد انما يتعلق في غير الخمر من الانبذة بالسكر وفي الخمر بشرب قطرة واحدة وعند الأئمة الثلاثة كل ما أسكر كثيره حرم قليله وحده بقوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر رواه

الكلام في حد السكر ومقدار حده فسيذكر ان شاء الله تعالى

(قوله) ولكن لا دليل على أن الشرط الذي شرطه ابن مسعود) أقول شرط ابن مسعود قيام الرائحة ولم ينقل عن غيره خلافه فلحل محل الاجماع ويقرب منه ما ذكرنا في باب الشهادة على الشهادة في وجه الاستدلال بما روي عن علي رضى الله عنه على كفاية الاثنى في الشهادة على شهادة رجلين عندنا فراجع (قوله) وأيضاً ذكر في أول الباب الخ) أقول ذكره في أول الباب ليس الا لكونه سند الاجماع الذي يثبت به الحد لا لكونه مما يثبت به الحد ابتداء فانه لما تمكنت فيه الشبهة بالتخصيص لم يجز إيجاب الحد به وقوله والاصل فيه لا يبعد أن يكون منبهاً على ما ذكرنا فليقتنبه (قوله) وأيضاً اشتراط الرائحة منافي لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه) أقول وجوابه انه خص منه الشرب اضطراباً وكرهاً فتمكنت فيه الشبهة فلا يصح إيجاب الحد به كذا في الكافي ويجوز أن يقال أيضاً لما خص منه ما ذكرنا يجوز أن يخص ما زال رائحته بالقياس

مسلم فلهذا مطعونان ويستدلون تارة بالقياس وتارة بالسماع أما السماع فتارة بالاستدلال على أن اسم الخمر لغة لكل ما خامر العقل وتارة بغير ذلك فمن الأول ما في الصحيحين من حديث ابن عمر نزل تحريم الخمر وهي من خمسة العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير وما في مسلم عنه عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وفي رواية أحمد وابن حبان في صحيحه وعبد الرزاق وكل خمر حرام وأما ما يقال من أن ابن معين طعن في هذا الحديث فلم يوجد في شيء من كتب الحديث وكيف به بذلك وقد روى الجماعة إلا البخاري عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنب وفي الصحيحين من حديث أنس كنت ساقى القوم يوم حرمت الخمر وما شربهم إلا الفضيخ البسر والتمر وفي صحيح البخاري قول عمر رضي الله عنه الخمر ما خامر العقل وإذا ثبت عموم الاسم ثبت تحريم هذه الاشربة بنص القرآن ووجوب الحد بالحديث الموجب ثبوته في الخمر لانه مسمى الخمر لكن هذه كلها محمولة على التشبيه بحذف أداته فكل مسكر خمر كذا أسدأى في حكمه وكذا الخمر من هاتين أو من خمسة هو على الادعاء حين اتحد حكمها بما جازت ينزلها منزلة ما في الاستعمال ومثله كثير في الاستعمالات اللغوية والعرفية تقول السلطان هو فلان اذا كان فلان نافذ الكلمة عند السلطان ويعمل بكلامه أي المحرم لم يقتصر على ماء العنب بل كل ما كان مثله من كذا وكذا فهو ولا يراد الا الحكم ثم لا يلزم في التشبيه عموم وجهه في كل صفة فلا يلزم من هذه الاحاديث ثبوت الحد بالاشربة التي هي غير الخمر بل يصح الحمل المذكور فيها بثبوت حرمتها في الجملة لما قيل لها وكثيرها أو كثيرها المسكر منها وكون التشبيه خلاف الاصل يجب المصير اليه عند الدليل عليه وهو أن الثابت في اللغة (١) من تفسير الخمر بالنبي من ماء العنب اذا اشتد وهذا ما لا يشك فيه من تنبع مواقع استعمالهم ولقد يطول الكلام بإيراده ويدل على ان الحمل المذكور على الخمر بطريق التشبيه قول ابن عمر رضي الله عنهم ما حرمت الخمر وما بالمدينة منها شيء أخرجه البخاري في الصحيح ومعلوم أنه انما أراد ماء العنب لثبوت أنه كان بالمدينة غيرهما لما ثبت من قول أنس وما شربهم يومئذ أي يوم حرمت الا الفضيخ البسر والتمر فعرف أن ما أطلق هو وغيره من الحمل لغيرها عليه وهو كان على وجه التشبيه وأما الاستدلال بغير عموم الاسم لغة فمن ذلك ما روى أبو داود والترمذي من حديث عائشة عنه عليه الصلاة والسلام كل مسكر حرام وما أسكر الفرق منه قل والكف منه حرام وفي لفظ للترمذي فالحسوة منه حرام قال الترمذي حديث حسن ورواه ابن حبان في صحيحه وأجود حديث في هذا الباب حديث سعد بن أبي وقاص أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قليل ما أسكر كثيره أخرجه النسائي وابن حبان قال المنذرى لانه من حديث محمد بن عبد الله بن عمار الموصلي وهو أحد الثقات عن الوليد بن كثير وقد احتج به الشيخان عن الضحاك بن عثمان وقد احتج به مسلم عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن عامر بن سعد بن أبي وقاص وقد احتج بهما الشيخان وحينئذ فجوابهم بعدم ثبوت هذه غير صحيح وكذا حمله على ما به حصل السكر وهو القدح الاحمر لان صريح هذه الروايات القليل وما أسند الى ابن مسعود كل مسكر حرام قال هي الشربة التي أسكرتكم أخرجه الدارقطني ضعيف فيه الججاج بن أرطاة وعمار بن مطر قال وانما هو من قول ابراهيم يعني النخعي وأسند الى ابن المبارك أنه ذكر له حديث ابن مسعود هذا فقال حديث باطل على أنه لو حسن عارضه ما تقدم من المرفوعات الصريحة الصحيحة في تحريم قليل ما أسكر كثيره ولو عارضه كان الخمر مقدما وما روى عن ابن عباس من قوله حرمت الخمر يعني ما قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب فانه لم يسلم نعم هو من طريق جيدة هي عن أبي عون عن ابن شاذان عن ابن عباس حرمت الخمر يعنيها والمسكر من كل شراب وفي لفظ وما أسكر من كل شراب قال وهذا أولى بالصواب من حديث ابن شاذان فلهذا اغماقه تحريم الشراب المسكر واذا كانت طريقه أقوى وجب أن يكون هو المعبر ولفظ السكر

(١) من تفسير هكذا في النسخ ولعل لفظ من زائد من النسخ كما هو ظاهر كذا بهامش نسخة العلامة الجراوى كتبه معجمه

لضعيف ثم لو ثبت ترجيح المنع السابق عليه بل هذا الترجيح في حق ثبوت الحرمة ولا يستلزم ثبوت الحرمة ثبوت الحد بالقليل الا بسماع أو بقياس فهم يقيسونه بجماع كونه مسكرا ولا يحجبنا فيه منع خصوصاً وعموماً أما خصوصاً فنقول أن حرمة الخمر معللة بالاسكار ودكرها عنه عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر بعينها والسكر الخ وفيه ما علت ثم قوله بعينها ليس معناه أن علة الحرمة عينها بل أن عينها حرمت ولذا قال في الحديث قليلها وكثيرها والرواية المعروفة فيه بالباله باللام ولو كان المراد ما ذكرنا وهذا هو مراد المصنف بما ذكر في الاشارة من نفي تعليلها بالاسكار لانه لم يذكره الا لنفي أن حرمتها مقيدة بالاسكارها أي لو كانت العلة الاسكار لم يثبت تحريم حتى تثبت العلة وهي الاسكار أو مظنته من الكثير لأن حرمتها ليست معللة أصلاً بل هي معللة بأنه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره وان كان القدوري مصر على منع التعليل أصلاً ونقض رحمه الله هذه العلة بأن الطعام الذي يضر كثيره لا يحرم قليله وان كان يدعو الى كثيره لكن المصنف ذكر في كتاب الاشارة ما يفيد ما ذكرناه قال في جواب الحاق الشافعي حرمة المثلث الغني بالخمر وانما يحرم قليله لانه يدعو الى كثيره لرقته ولطافته والمثلث لقلته لا يدعو وهو في نفسه غذاء ولا يخفى بعده أن اعتبار دعاية القليل الى الكثير في الحرمة ليس الا حرمة السكر في التحقيق الاسكار هو المحرم بالبلغ الوجه لانه الموضع للعداوة والبغضاء والصدع عن ذكر الله وعن الصلاة واتيان المفاسد من القتل وغيره كما أشار النص الى عليهما ولكن على تقدير ثبوت الحرمة بالقياس لا يثبت الحد لان الحد لا يثبت بالقياس عندهم وهو ما ذكرنا من المنع على العموم وإذن فلم يثبت الحد بمجرد الشرب من غير الخمر ولكن ثبت بالسكر منه باحاديث منها ما قد مناه من حديث أبي هريرة فإذا سكر فاجلدوه الحديث فلو ثبت به حل ما لم يسكر لكان بفهم الشرط وهو منتف عندهم فوجب له ليس الا ثبوت الحد بالسكر ثم يجب أن يحمل على السكر من غير الخمر لان جملة على الاعم من الخمر ينفي فائدة التقييد بالسكر لان في الخمر يحد بالقليل منها بل يوههم عدم التقييد بغيرها أنه لا يحد منها حتى يسكر واذا وجب جله على غير هذا صار الحد منتفياً عند عدم السكر به بالأصل حتى يثبت ما يخرج به عنه ومنها ما روى الدارقطني في سننه أن اعرابياً شرب من اداة عمر بن عبد الله فسكر به فحد فقال الاعرابي انما شربته من اداةك فقال عمر انما جلدناك على السكر وهو ضعيف بسعيد بن ذي لعدة ضعف وفيه جهالة وروى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن حسان بن محارق قال بلغني أن عمر بن الخطاب سار رجلي في سفر وكان صائماً فلما أفطر أهوى الى قرية لم ير معلقة فيها نبيذ فشربه فسكر فضر به عمر الحد فقال انما شربته من قريته فقال له عمر انما جلدناك لسكرك وفيه بلاغ وهو عندى انقطاع وأخرج الدارقطني عن (١) عمران بن داود عن خالد بن دينار عن أبي اسحق عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى رجلاً قد سكر من نبيذ فخرجه وعمران بن داود بفتح الواو وفيه مقال وروى الدارقطني في سننه عن وكيع عن شريك عن فراس عن الشعبي أن رجلاً شرب من اداة على رضي الله عنه بصفين فسكر فضر به الحد ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن مجاهد عن الشعبي عن علي بن خنوة وقال فضر به ثمانين وروى ابن أبي شيبة حدثنا عبد الله بن نمير عن مجاهد عن أبي عون عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس قال في السكر من النبيذ ثمانون فهذه وإن ضعف بعضها فتعد الطرق ترفقه الى الحسن مع أن الإجماع على الحد بالكثير فان الخلاف انما هو في الحد بالقليل غير أن هذه الأدلة كما ترى لا تفصل بين نبيذ ونبيذ والمصنف قيد وجوب الحد بقوله (ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعاً ولان السكر من المباح لا يوجب الحد) فقد ذكرنا أن ما يتخذ من الحبوب كلها والعسل يحل شربه عند أبي حنيفة يعني إذا شرب منها من غير لهو ولا طرب فلا يحد بالسكر منها عنده ولا يقع طلاقه اذا طلق وهو سكران منها كالنائم الآن المصنف

(١) عمران بن داود هكذا هو
في بعض النسخ داود بالالف
قبل الواو المفتوحة ومثله
في خلاصة أسماء الرجال
وما وقع في بعض النسخ من
تقديم الواو على الالف
تحريف فليعلم كتبه
مصححه

وقوله (ولا حدة على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها) يعني إذا لم يشاهد منه الشرب (لان الرائحة محتملة) فان قيل هذا التعليل مناقض لما ذكر قبله وهو قوله والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل أجيب بأن الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء أو التمييز ممكن لمن عاين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه وأقول والجواب الثاني أحسن لاشتماله على تفسير المستدل فانه يدل على أن المستدل (١٨٤) هو من معه دليل وهو معاينة الشرب والجاهل هو من ليس معه ذلك ويجوز

(ولا حدة على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها) لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه أو اضطرار (ولا يجد السكران حتى يعلم أنه سكر من النيذ وشربه طوعا) لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرمال وكذا شرب المكره لا يوجب الحد

في كتاب الاشربة قال وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قبل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح أنه يحد فانه روى عن محمد بن سكر من الاشربة أنه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجهلون عليه اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من اللبن اذا اشتد فهو على هذا اه وهو قول محمد فقد صرح بان اطلاق قوله هنا لان السكر من المباح لا يوجب حدا غير المتأثر ورواية عبد العزيز بن عن أبي حنيفة وسفيان أنهم ماسئلة في شرب البنج فارفع الى رأسه وطلق امر أنه هل يقع قالان كان يعلم حين شربه ما هو يقع (قوله ولا حدة على من وجد به ريح الخمر أو تقيأها لان الرائحة محتملة) فلا يثبت بالاحتمال ما يندرج بالشبهات (وكذا الشرب قد يكون عن اكراه) فوجود عينها في الشيء لا يدل على الطواعية فلو وجب الحد وجب بلا موجب وأورد عليه أنه قال من قريب والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل فقطع الاحتمال وهنا عكس قال المورد وتكلف بعضهم في توجيهه يريد به صاحب النهاية بان الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء قال ولقائل أن يقول اذا كان التمييز يحصل بالاستدلال فاذا استدلال على الوجه المذكور في هذه الصورة يرتفع الاحتمال في الرائحة فينبغي أن يحد حينئذ ولم يقل به أحد ونقل أيضا عنه أن التمييز لمن يعاينه ونظر فيه بان من عاين الشرب يبنى على يقين لا على استدلال وتخمين وصاحب الهداية أثبت التمييز في صورة الاستدلال لافي صورة العيان اه فبقي الاشكال بحاله ولا يخفى ان المراد معاينة الشرب والاستدلال لا يتناقض لان المشروب جاز كونه غير الخمر فيستدل على أنه خمر بالرائحة فكون المصنف جعل التمييز بغيره الاستدلال لا يتناقض في حالة العيان أي عيان الشرب ثم لا شك ان كون الشيء محتملا لا يتناقض أن يستدل عليه بقرائن بحيث يحكم به مع شبهة ما فلا ملازمة بين الاحتمال وعدم الاستدلال عليه بل جاز ان يثبت الاستدلال مع ثبوت ضرب من الاحتمال فلا يضر قوله أنه قطع الاحتمال حيث ذكر أنه يمكن التمييز بالاستدلال ولا شك ان المنظور اليه والمقصود في الموضوعين ثبوت طريق الدرء أما الموضوع الثاني وهو عدم الحد بوجود الرائحة والتقيؤ فظاهر وطريقه أنه لو ثبت الحد لكان مع شبهة عدمه لان الرائحة محتملة وان استدلال عليها فان فيها مع الدليل شبهة قوية فلا يثبت الحد معها وأما في الموضوع الاول فلا شك ان في اثبات اشتراط عدم التقادم لقبول البينة والاقرار درأ كثيرا واسعا ولا يمكن اثبات هذا الطريق الكائن للدرء الا باعتبار امكان تمييز رائحة الخمر من غيرها فحكم باعتبار التمييز بالاكتفاء في الاستدلال وان كان ملازم والشبهة التي يستمكن من تحصيل هذا الطريق الواسع للدرء لانه لو لم يعتبر التمييز مع ما فيه من شبهة لكان الشهادة والاقرار معمولا بما في أزمته كثيرة متناثرة فلا رائحة في مقام ذلك ما لا يحصى من الحدود وحين اشترط ذلك وضحت طريقه مع شبهة الاحتمال فظهر ان كلا صحيح في موضعه فدرء الحد في مجرد الرائحة والتي علا احتمال وردت الشهادة بل رائحة اذا

أن يكون قوله لان الرائحة محتملة على مذهب محمد وقوله (وكذا الشرب قد يقع عن اكراه أو اضطرار) على قولهما (ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النيذ وشربه طوعا) لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرمال والذي ذكره من اباحية البنج موافق لعامة الكتب خلا لرواية الجامع الصغير للامام المحبوبي فانه استدلال على حرمة الاشربة المتخذة من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة والعسل وغيرها وقال السكر من هذه الاشربة حرام بالاجماع لان السكر من البنج حرام مع أنه ما كول فسن المشروب أولى كذا ذكره صاحب النهاية وليس بجحيح لان رواية الجامع الصغير للامام المحبوبي تدل على أن السكر الحاصل من البنج حرام لا على أن البنج حرام

(قوله فان قيل الخ) أقول السؤال مع الجواب في النهاية (قوله والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء)

أقول وليس الاستقصاء ما موراه في الحدود وأما اذا شهدوا على الشرب فيجوز الاستقصاء صوابا للجهة الشرعية عن البطلان كما سبق نظيره في باب الشهادة على الزنا وكذا الحال في الاقرار وبه حصل الجواب اه وأورده الاتقاني (قوله وأقول والجواب الثاني أحسن الى قوله على مذهب محمد) أقول فيه رد على الاتقاني (قال المصنف لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرمال) أقول سيجي من المصنف في كتاب الاشربة ان الاصح أنه يحد فيما يتخذ من الحبوب والعسل

(ولا يحسد حتى يزول عنه السكر) تحصيل المقصود الانزجار (وحد الخمر والسكر في الحر عثمان سوطا)
لإجماع الصحابة رضي الله عنهم

لا يمكن التمييز إلا مع الاحتمال (قوله ولا يحسد) السكران (حتى يزول عنه السكر) تحصيل المقصود الانزجار
وهذا إجماع الأئمة الأربعة لأن غيبوبة العقل وغلبة الطرب والشرح يخفف الألم حتى يحكي لي أن
بعض المنصبين استدعوا أناسا أيضا يحكموا عليه به أخلط نفسه لدرجة تركبته لا يفلحها ما لا يكلفه
ومشقة فلما غلب على عقله ادعى القوة والاقدام فقال له بعض الحاضرين مما زحليس بصحيح والافضع
هذه الجرة على ركبتك فأقدم ووضعها حتى أكلت ما هناك من لحمه وهو لا يلتفت حتى طفت أو أزالها
بعض الحاضرين الشك مني فلما فاق وجد ما به من جراحة النار بالباقصة وورمت ركبته ومكث بها
مدة إلى أن رأت فعادت بذلك الكي البالغ في غابة الصحة والنظافة من الاخلط و صار يقول بالبيتها
كانت في الركبتين ثم لم يستطع أصلا في حال صحوه أن يفعل مثل ذلك بالآخرى ليستريح من ألمها
ومنظرها وإذا كان كذلك فلا يفيد الحد فائدة الاحال العجو وتأخير الحد لحد زحلي (قوله وحد
الخمر والسكر) أي من غيرها (عثمان سوطا) وهو قول مالك وأحمد وفي رواية عن أحمد وهو قول
الشافعي أربعون إلا أن الامام لورأى أن يجلد عثمانين جازع لي الاصح واستدل المصنف على تعيين
الثمانين بإجماع الصحابة روى البخاري من حديث السائب بن يزيد قال كانوا في بالشارب على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم وإمرة أبي بكر وصدر من خلافة عمر فنقوم اليه باليدينا ونعالنا وأردتنا حتى كان
آخر إمرة عمر فجلد أربعين حتى إذا اعتوا أو فسقوا جلد عثمانين وأخرج مسلم عن أنس بن مالك أن النبي
صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجر يد والنعال ثم جلد أبو بكر أربعين فلما كان عمر ودنا الناس من
الريف والقري قال ماترون في جلد الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف أرى أن نجعله عثمانين كأخف
الحدود قال فجلد عثمانين وفي الموطأ أن عمر استشار في الخمر يشربهم الرجل فقال له علي بن أبي طالب
رضي الله تعالى عنه نرى أن يجلد عثمانين فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افتري وعلى
المفتري عثمانون وعن مالك رواه الشافعي ولا مانع من كون كل من علي وعبد الرحمن بن عوف أشار
بذلك فروى الحديث مرة مقتصر على هذا مرة على هذا وأخرج الحاكم في المستدرک عن ابن
عباس أن الشرب كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم باليد والنعال والعصى حتى
توفي فكان أبو بكر يجلد أربعين حتى توفي إلى أن قال فقال عمر ماذا ترون فقال علي رضي الله عنه
إذا شرب الخمر وروى مسلم عن أنس قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر فضر به
بجر يدين نحو الاربعين وفعله أبو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف أخف
الحدود عثمانون فأمر به عمر فمكن بجر يدين متعاقبين بأن انكسرت واحدة فأخذت أخرى والافهي
عثمانون ويكون ما رأى عليه الصلاة والسلام في ذلك الرجل وقول الراوي بعد ذلك فلما كان عمر
استشار الخ لا ينافي ذلك فإن حاصله أنه استشارهم فوقع اختيارهم على تقدير الثمانين التي انتهت اليها
فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن قوله وفعله أبو بكر بعده والالزم أن أبكر جلد عثمانين وما تقدم
مما يفيد أن عمر هو الذي جلد الثمانين بخلاف أبي بكر والله أعلم وقد أخرج البخاري ومسلم عن علي رضي
الله عنه أنه قال ما كنت أقيم على أحد حد الموت فيه فأجد منه في نفسي الأصاحب الخمر فإنه ان مات
وديته لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه والمراد لم يسن فيه عددا معيننا والآفة لوم قطعاً أنه أمر
بضر به فلهذا الأحاديث تقيده أنه لم يكن مقدراً في زمنه عليه الصلاة والسلام بعد معين ثم قدره أبو بكر
وعمر بأربعين ثم اتفقوا على ثمانين وإنما جازلهم أن يجمعوا على تعينه والحكم المعلوم منه عليه الصلاة
والسلام عدم تعينه لعلمهم بأنه عليه الصلاة والسلام انتهى إلى هذه الغاية في ذلك الرجل لزيادة فساد فيه
ثم رأوا أهل الزمان تغيروا إلى فجوه وأكثروا على ما تقدم من قول السائب حتى إذا اعتوا وفسقوا وعلموا
أن الزمان كلما تأخر كان فساد أهله أكثر فكان ما أجمعوا عليه هو ما كان حكمه عليه الصلاة والسلام

وكلام المصنف يدل على أن
البيع مباح ولا تنافي بينهما
(وحد الخمر) وحد (السكر)
من غير الخمر (في الحر عثمان
سوطا) إجماع الصحابة رضي
الله عنهم

(قوله وكلام المصنف يدل
على أن البيع مباح الخ)
أقول النبذ أيضا مباح فما
الفرق إلا أن يقال مراده
بالمباح ما أجمعوا على إباحته
وليس النبذ كذلك

يفرق على بدنه كما في حد الزنا على مامر) فيه أنه يضرب كل البدن ما خلا الوجه والرأس والفرج (ثم يجرد) عن ثيابه (في المشم) ورمز الرواية وعن محمد أنه لا يجرد عن ثيابه أظهار التخفيف لأنه لم يرد به) أي بالحد (نص) قاطع أو التجريد (ووجه المشهور أنا أظهار التخفيف مرة) يعني من حيث العدد حيث لم نجعله مائة كما في الزنا (فلا يعتبر ثانيا) وفيه بحث من وجهين الأول أنه ليس لأحد من المجتمع التصرف في المقدرات الشرعية والثاني أن الثمانين تغليظ لا تخفيف لأنه روي أنهم ضربوا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالأكمام بالأيدي وغير ذلك ثم جلد أبو بكر أربعين (١٨٦) ثم جلد عر أربعين فالتقدير بعد ذلك بثمانين تغليظ لا تخفيف والجواب أن قوله أنا أظهارنا

التخفيف كلام عن لسان المجتهدين والتخفيف انما هو باعتبار أن الله تعالى جاز له أن يقدر حد الشرب مائة كحد الزنا أذهو الفاعل المختار وحيث لم ينص على مقدار معين كان تخفيفا منه ولما جعله العجاجة معتبرا بحد المقرين ظهر التخفيف فلم يقدر وابتدئ وانما أظهروا التخفيف الذي كان ثابتا بترك التنصيص واليه أشار بقوله أظهارنا التخفيف ولله در لطائفه وقوله (ومن أقر بشرب الخمر والسكر) بفتحين وهو عصير الرطب إذا اشتد وقبل السكر كل شراب مسكر (ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالأقرار مرة واحدة) وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف وزفر يثبت بأقراره مرتين في مجلسين اعتبارا لعدد الأقرار بعدد الشهود (وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنينها هناك إن شاء الله تعالى)

يفرق على بدنه كما في حد الزنا على مامر) ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد أنه لا يجرد أظهارنا للتخفيف لأنه لم يرد به نص ووجه المشهور أنا أظهارنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا (وان كان عبدا أخذته أربعون سوطا) لأن الرق منصف على ماعرف (ومن أقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يجد) لأنه خالص حق الله تعالى (ويثبت الشرب بشهادة شاهدين) يثبت (بالأقرار مرة واحدة) وعن أبي يوسف أنه يشترط الأقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنينها هناك إن شاء الله

في أمثالهم وأما ما روي من جلد على أربعين بعد عرف لم يصح وذلك ما في السنن من حديث معاوية بن حصين بن المذزر الرقائي قال شهدت عثمان بن عفان رضي الله عنه وقد أتى بالوليد بن عقبة فشهد عليه حران ورجل آخر فشهد أنه رأى يشربها وشهد الآخر أنه رأى يتقيوها فقال عثمان أنه لم يتقها أها حتى شربها فقال لعلي أقم عليه الحد فقال علي للعسن أقم عليه الحد فقال ول حازها من تولى قازها فقال علي لعبد الله بن جعفر أقم عليه الحد فأخذ السوط وجلده وعلى بعد إلى أن بلغ أربعين قال حسبك جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وجلد عمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلى (قوله يفرق الضرب على بدنه كما في حد الزنا) ونقل من قول ابن مسعود رضي الله عنه للضارب أعط كل ذي عضو حقه يعني ما خلا الوجه والرأس والفرج وعند أبي يوسف يضرب الرأس أيضا وتقدم (قوله) ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد أنه لا يجرد أظهارنا للتخفيف لأنه لم يرد به نص ووجه المشهور أنا أظهارنا أي الشرع أظهار (التخفيف مرة) بنقصان العسد (فلا يعتبر ثانيا) بعدم التجريد وإلا قارب المقصود من الاتزجار القوات وتقدم له مثله في الطهارة حيث قال في جواب تخفيفه ما للروث والخثي للضرورة قلنا الضرورة قد أثرت في النعال مرة فتسكني مؤنتها أي فلا تخفف مرة أخرى وله ضده في الصلاة حيث قال في تخفيف القراءة للمسافر ولأن السفر قد أثر في إسقاط شطر الصلاة فلأن يؤثر في تخفيف القراءة أولى وتقدم هناك الجمع بينه وبين ما في الطهارة أن لا ملازمة بين نفي التخفيف ثانيا ووجوده أو لا من حيث هو وجوده والمقول عليه في كل موضع الدليل وعدمه (قوله) وان كان عبدا أخذته أربعون على ماعرف (من أن الرق مؤثر في تنصيف النعمة والعقوبة) فإذا قلنا إن حد الحر ثمانون قلنا إن حد العبد أربعون ومن قال حد الحر أربعون قال حد العبد عشرون (قوله) ومن أقر بشرب الخمر والسكر) بفتحين وهو عصير الرطب إذا اشتد (ثم رجع لم يجد) لأنه خالص حق الله تعالى ولا مكذب له في الرجوع عنه فيقبل ولا يصح ضم سينه لأن أقراره بالسكر من غير الخمر إما في حال سكره فلا يعتبر أقرارا السكران كما سيأتي أو بعده ولا يعتبر للتقدم فلا يوجب حد ما يصح الرجوع عنه (قوله) ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالأقرار مرة واحدة وعن أبي يوسف أنه يشترط الأقرار مرتين (قوله) (سنيينها هناك) أي سنيين هذه المسئلة في الشهادات

(قوله نص قاطع) أقول

قوله قاطع احتراز من قوله عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فأجلده وفاته خبر الواحد (قوله والجواب أن قوله) (ولا أنا أظهارنا إلى قوله عن لسان المجتهدين) أقول الإجماع لا ينسخ به فكيف يستقيم الإجماع على خلاف ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله فلم يقدر وابتدئ) أقول أي من عند أنفسهم (قال المصنف ومن أقر بشرب الخمر والسكر) بفتحين بفتح النون (قوله) غسلا ولم يطبخ كذا فسر الناطقي في الاجناس وقال في الجهرة والسكر كل شراب أسكر وفي ديوان الادب السكر خمر النبيذ وقال في المجمل السكر شراب وقال في المغرب السكر عصير العنب إذا اشتد والمراد هنا ما قال الناطقي كذا في غاية البيان وقال وانما خصه بالذ كرمع أن الحكم في سائر الاشربة المحرمة كذلك حيث يصح رجوعه لأنه الغالب في بلادهم

قال (ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) في حد الشرب أيضا (لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان) يشير الى ذلك كله قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان الى قوله أن تضل احدهما فقد كرا احدهما الاخرى وانما قال شبهة البدلية دون حقيقة البدلية لان استسهاد النساء في الموضع الذي جازت شهادتهن يجوز من غير ضرورة المعجز عن استسهاد الرجال بخلاف سائر الابدال ولكن فيه صورة البدلية من حيث النظم (والسكران الذي يحده هو الذي لا يعقل منطقا لقليل ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة) هذا اللفظ الجامع الصغير وليس فيه بيان الخلاف قال المصنف (وهذا عند أبي حنيفة وقالاهو الذي يهذى ويختلط كلامه) أي يكون غالب كلامه الهذيان فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران (لانه السكران في العرف واليه) أي الى قوله ما (مال أكثر المشايخ) وعن ابن الوليد قال سألت أبا يوسف عن السكران الذي يجب عليه الحد قال أن يستقر أقل بأبها (١٨٧) الكافرون ولا يقدر عليه فقلت له

كيف عنت هذه السورة وربما أخطأ فيها الصاحي قال لان تحريم الخمر نزل فيمن شرع فيها فلم يستطع قراءتها وحكي أن أئمة بلج اتفقوا على استقرار هذه السورة (ولابي حنيفة أن الحدود يؤخذ في أسبابها بأقصاها درأ للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو) يعني أنه اذا كان يميز بين الأشياء عرفنا أنه مستعمل لعقله مع ما به من السرور فلا يكون ذلك نهاية في السكر وفي نقصان شبهة العدم والحدود تندري بالشبهات ولهذا وافقه ما في السكر الذي يحرم عنده القدر المسكر أن المعتبر فيه هو اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيما يندري بالشبهات

(ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان (والسكران الذي يحده هو الذي لا يعقل منطقا لقليل ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة) قال العبد الضعيف (وهذا عند أبي حنيفة وقالاهو الذي يهذى ويختلط كلامه) لانه هو السكران في العرف واليه مال أكثر المشايخ وله أنه يؤخذ في أسباب الحدود بأقصاها درأ للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدر المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع أخذ بالاحتياط والسافعي يعتبر بظهور أثره في مشيته وحر كاته وأطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره

(ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) ولا نعلم في ذلك خلافا (لان فيها) أي في شهادة النساء (شبهة البدلية) لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فاعتبرها عند عدم الرجلين ولم يرد به حقيقة تهمة الضلال لانها ما تشهد مع رجل مع امكان رجلين صح اجماعا (و) فيه (تهمة الضلال) لقوله تعالى أن تضل احدهما فتدكر احدهما الاخرى في الكشف أن تضل أي لاتهندي للشهادة وفي التيسير الضلال هنا النسيان وقوله فتدكر احدهما الاخرى أي تزيل نسيانها (وقوله والسكران الذي يحده) سكره من غير الخمر عند أبي حنيفة (هو الذي لا يعقل منطقا لقليل ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة) زاد في الفوائد الظهيرة ولا الارض من السماء (وقالاهو الذي يهذى ويختلط) وبه قال الأئمة الثلاثة ولم يذكروا الخلاف في الجامع الصغير ذكره المصنف والمراد أن يكون غالب كلامه هذيانا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران فيكون حكمه الحكم العادة في اقراره بالحدود وغير ذلك لان السكران في العرف من اختلط كلامه جده بهزله فلا يستقر على شيء (واليه مال أكثر المشايخ) واختاره للفتوى لان المتعارف اذا كان يهذى يسمى سكران وتأيد بقول علي اذا سكر هذى (ولابي حنيفة أنه يؤخذ في أسباب الحدود بأقصاها درأ) بدليل الالتزام في شهادة الزمان يقول كالميل في المكحلة وفي السرقة بالاخذ من الخمر التام لان فيما دون ذلك شبهة الصحو فيندري الحد وأما في ثبوت الحرمة فما قالاه اخطأ في أمر الحدود وفي الحرمة وانما اختاروا للفتوى قولهم بالضعف وجه قوله وذلك أنه حيث قال يؤخذ في أسباب الحدود بأقصاها فقد سلم أن السكر يتحقق قبل الحالة التي عينها وأنه يتفاوت مراتبه وكل مرتبة هي سكر والحد انما ينطبق في الدليل الذي أثبت حد السكر بكل ما يسمى سكر الا بالمرتبة الاخيرة منه على أن الحالة التي ذكر قلبا يصل

والحل والحرمة يؤخذ بالاحتياط وهذا معنى قوله (والمعتبر في القدر المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع أخذ بالاحتياط) لاننا اعتد حرمة القدر الذي يلزم الهذيان واختلاط الكلام عنده يمتنع عنه فلما امتنع عنه وهو الادنى في حد السكر كان تمتعاً عن الاعلى فيه وهو ما قاله أبو حنيفة وقوله (وهذا) أي ظهور الأثر في مشيته (عما يختلف) فان السكران ربما لا يتمايل في مشيته والصاحي ربما يزلق أو يعثر في مشيته فيرى التمايل منه فلا يكون دليلا

(قال المصنف وقالاهو الذي يهذى الى قوله لانه هو السكران في العرف) أقول قوله لانه الخ لتعليل لقوله هو الذي الخ (قوله أن يستقرأ) أقول أي ذوان يستقرأ (قوله قال لان تحريم الخمر نزل الخ) أقول الآية التي نزلت فيه هي قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى وليس فيه تحريم الخمر والتفصيل في كتب التفسير والظاهر أن يقال لانه تعالى جعل الذي يحرم عن قراءة هذا السورة سكران

وقوله (ولا يجد السكران باقراره على نفسه) يعني في الحدود والحالصة حقا لله تعالى كل زنا وشرب الخمر والسرقه لان الاقرار خبر بمحتمل الكذب فاذا صدر من سكران مهادر زاد (١٨٨) احتماله (فيحتمل لدرته لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد

والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه) باجاء الصحابة رضي الله عنهم فانهم قالوا اذا سكر هذى وانا هذى افتري وحد المقتربين عما فون فهذا اجاع منهم على وجوب حد القذف فاذا وجب عليه حد القذف حقا للعبد فكذلك سائر الحقوق كالقصاص وغيره

(قال المصنف ولا يجد السكران باقراره على نفسه) أقول قال صاحب النهاية أي في الحدود والحالصة لله تعالى مثل الزنا وشرب الخمر والسرقه ولكن يضمن المسروق كذا في جامع العتابي وقال صاحب النهاية ذكر الامام الترمذي في لا يجد السكران باقراره على نفسه بالزنا والسرقه لانه اذا هوى ورجع بطل اقراره ولكن يضمن المسروق بخلاف حد القذف والقصاص حيث يقام عليه في حال سكره لانه لا فائدة في التأخير لانه لا يملك الرجوع لانهما من حقوق العباد فاشبه الاقرار بالمال والطلاق والعناق اه ولا يخفى عليك أن قوله لانه لا فائدة في التأخير الخ محل بحث وفي معراج الدراية بخلاف حد القذف فانه يحبس حتى يصحوم ثم يجد

(ولا يجد السكران باقراره على نفسه) لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتمل لدرته لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كافي سائر تصرفاته

الها سكران فيؤدي الى عدم الحد بالسكر وروى بشر عن أبي يوسف اعتبار السكر بقراءة سورة قل يا أيها الكافرون ولا شك أن المراد من يحفظ القرآن أو كان حفظها فيمحافظة منه لا من لم يدريها أصلا قال بشر فقلت لأبي يوسف كيف أمرت بهم من بين السور فربما يخطئ فيها العاقل الصاحي قال لان الله بين أن الذي يحز عن قراءتها سكران يعني به ما في الترمذي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاما فعدنا أنا كلنا وسقانا من الخمر فأخذت الخمر منا وحضرت الصلاة فدموني فقرأت قل يا أيها الكافرون لا أعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون قال فأنزل الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا ينبغي أن يقول على هذا بل ولا يعتبر به فانه طريق سماع تبديل كلام الله عز وجل فانه ليس كل سكران اذا قيل له اقر أقل يا أيها الكافرون يقول لا أحسنها الا أن بل يتدفع فارتأيت تبديله الى الكفر ولا ينبغي ان يلزم أحد بطريق ذكر ما هو كفر وان لم يؤخذ به نعم لو وقع من طريق لا فائدة حكم الله تعالى لكن ليس كذلك فان معرفة السكران لا تتوقف عليه بل له طريق معلوم هي ما ذكرنا وقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى لمن لم يحسنها لا بوجوب قصر المعرفة عليه وقوله (ومادون ذلك لا يعرى عن شبهة العصو) ممنوع بل اذا حكم العرف واللغة بأنه سكران بمقدار من اختلاف الحال حكم بأنه سكران بلا شبهة وهو ومما عساه من ذلك القدر من التمييز لم يجعل شبهة في أنه سكران وانا كان سكران بلا شبهة حد فالمعتبر ثبوت الشبهة في سكره في نفي الحد لا ثبوت شبهة وهو وعرف مما ذكرنا من استدلال أبي حنيفة رضي الله عنه بهذه الآية على أن السكر هو أن لا يعقل منطقيا الخ غريب في الخطا لانها في على وأصحابه ولم يصل سكرهم الى ذلك الحد كما علمت من انهم أدركوا الوجوب وقاموا بالاسقاط وجعلهم سكارى فهي تفيد صدق قوله وأما قوله تعالى حتى تعلموا الآية فانما أطلق لهم الصلاة حتى يصحوا كل العصو بأن يعلموا جميع ما يقولون خشية أن يبدلوا بعض ما يقولون وليس فيه أن من مررتب السكر كذا وكذا بل أن من وصل الى ذلك الحد الذي كافوا فيه ممي سكران وكون المقدور الذي هو سبب لعدم ما هو لا تعرض له بوجه وقول المصنف (والشافعي يعتبر ظهور أثره في مشيته وحركته وأطرافه) يفيد أن المراد من الاجاع في قوله والمعتبر في القدر المسكر ما قاله بالا جاع الاجاع المذهبي والال يمكن للشافعي قول آخر يخالف قولهما واعترضه شارح بأنه قلده فخر الاسلام وفيه نظر فان الشافعي يوجب الحد في شرب النبيذ المسكر جنسه وان قل ولا يعتبر السكر أصلا ولا يخفى أنه ليس يلزم من نقل قول الشافعي في تحديد السكر ما هو اعتقاد الناقل أن الشافعي يحد بالسكر بل الحاصل أنه لما قال يحد بالسكر عندنا حد السكر مطلقا عنهم ما وعن الشافعي ومفصلا عن الامام أي هو باعتبار اقضاءه الحد هو أقصاه وباعتبار مجرأ الحرمة هو ما ذكرتم وازان يكون بعض من فسر السكر يحد بالسكر وانما فسر به باعتبار آخر كأن حلف بطلاق أو عتاق ليشرب حتى يسكر فيجده عليه لم متى يقع الطلاق والعتاق وغير ذلك ثم أبطله بأن هـ ذابتفاوت أي لا ينضبط فكم من صاحي تمایل ويرتقي في مشيته وسكران ثابت وما لا ينضبط لا ينضبط به ولان الذي وقع في كلام علي رضي الله عنه بمحضرة الصحابة اعتبار بالاقوال لا بالمشي حيث قال اذا سكر هـ ذى الخ (قوله ولا يجد السكران باقراره على نفسه) أي بالحدود والحالصة حقا لله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقه

ولو ارتد السكران لا تبين منه امر أنه لأن الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر والله أعلم

الأنه يضمن المسروق وقيد بالقرار لانه لو شهد عليه بالزنا في حال سكره وبالسرقه يجد بعد العفو ويقطع وانما لا يعتبر اقراره في حقوق الله تعالى لانه يصح رجوعه عنه ومن المعلوم أن السكران لا يثبت على شيء وذلك الاقرار من الاشياء والاقوال التي يقولها فهو محكوم بأنه لا يثبت عليه ويلزمه الحكم بعد ساعة بأنه رجع عنه هذا مع زيادة شبهة أنه يكذب على نفسه مجونا وتمسكا كما هو مقتضى السكر المتصف هو به فيندري عنه بخلاف ما لا يقبل الرجوع فانه مؤاخذ به لان غاية الامر أن يجعل راجعا عنه لكن رجوعه عنه لا يقبل هذا والذي ينبغي أن يعتبر في السكر الذي لا يصح معه الاقرار بالحدود على قول أبي حنيفة قولهما فينفقون فيه كما اتفقوا عليه في التعريم لانه أدرا للحد ومنه لو اعتبر قوله فيه في إيجاب الحد وهذا بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد (والسكران كالمسافر) فيما فيه حقوق العباد (عقوبة عليه) لانه أدخل الآفة على نفسه فاذا أقر بالقذف سكران حبس حتى يصحو فيحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر وينبغي أن يكون معناه أنه أقر بالقذف سكران وشهد عليه بالسكر من الانبذة المحرمة أو مطلقا على الخلاف في الحد بالسكر من الاشربة المباحة والاف مجرد سكره لا يجذب اقراره بالسكر وكذا يؤاخذ بالقرار بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعناق وغيرها لانها لا تقبل الرجوع (قوله ولو ارتد السكران لا تبين منه امر أنه لان الكفر من باب الاعتقاد) أو الاستخفاف وباعتبار الاستخفاف حكم بكفر الهازل مع عدم اعتقاده لما يقول ولا اعتقاده للسكران والاستخفاف لانهم ما فرع قيام الادراك وهذا يقتضي أن السكران الذي لا تبين امر أنه هو الذي لا يعقل منطوقا كقول أبي حنيفة في حده والظاهر أنه كقولهما ولذا لم ينقل خلاف في أنه لا يحكم بكفر السكران بشكلمه مع أنه مالم يفسر السكران بغير ما تقدم عنه مما فوجهه أن أباح حنيفة انما اعتبر عدم الادراك في السكران احتياطاً للدرا الحد ولا شك أنه يجب ان يحتاط في عدم تكفير المسلم حتى قالوا اذا كان في المسئلة وجوه كثيرة توجب التكفير ووجه واحد يمنع على المفتي أن يميل اليه وينبغي عليه فلو اعتبر في اعتبار عدم ردة بالتكليم بما هو كراهي أقصى السكر كان احتياطاً للتكفير لانه يكفر في جميع ما قبل تلك الحالة هذا في حق الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان في الواقع قصد أن يشكلم بهذا كرم المعناه كفر والا فلا فان قيل هذا الاعتبار مخالف للشرع فان الشارع اعتبر دركه قائما حتى خاطبه في حال سكره وذلك لان قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى يتضمن خطاب السكارى لانه في حال سكره مخاطب بأن لا يقربها كذلك والابحاز له قربانها وان لم يعلم ما يقول لعدم الخطاب عليه فلا يفيد هذا الخطاب فائدة أصلا فهو خطاب للصاحي أن لا يقربها اذا سكر فالامتنال مطلوب منه حال السكر سواء كان يعقل ذلك أم لا ولا كالتنائم وهو معنى كونه مخاطبا حال السكر ولا شك أن تحقق الخطاب عليه ولا درك ليس الا عقوبة اذ تلزمه الاحكام ولا علم له بما يصدر منه فاعتبار دركه رائلا في حق الردة حتى لا يكفر حينئذ لعدم الاعتقاد والاستخفاف اعتبار مخالف لاعتبار الشرع في حقه قلنا ثبت من الشرع ما يقتضي أنه بعد ما عاقبه بلزوم الاحكام مع عدم فهم الخطاب خفف عنه في أصل الدين رحمة عليه في ذلك خاصة وذلك حديث عبد الرحمن بن عوف المتقدم فانه لم يحكم بكفر القارئ مع اسقاط لفظة لا من قل بأنها الكافرون ولا شك أن ذلك السكر الذي كان بهم لم يكن بحيث لا درك أصلا ألا ترى أنهم أدركوا وجوب الصلاة وقاموا الى الاداء فعلمنا أن الشارع رحمه في أصل الدين وعاقبه في فروعه ولهذا صححنا اسلامه ولولا هذا الحديث لقلنا برده وان لم يكن له درك ولم نصح من الكافر السكران اسلامه ومما ذكرنا يعرف صحة

(ولو ارتد السكران لا تبين منه امر أنه لذكر أن الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر) وروى أن عبد الرحمن بن عوف صنع طعاما فدعا بعض الصبية فأكلوا وسقاهم خرا وكان ذلك قبل تحريره فأماهم في صلاة المغرب عبد الرحمن أو غيره وقرأ سورة الكافرون بطرح الآت مع أن اعتقادها كفر ولم يكن ذلك كفر من ذلك القارئ فعلم أن السكران لا يكفر بما جرى على لسانه من أفظ الكفر والله أعلم

باب حد القذف

القذف في اللغة الرمي وفي اصطلاح الفقهاء نسبة من أحسن إلى الزنا صريحاً أو دلالة (إذا قذف الرجل رجلاً محصناً أو امرأة محصنة بصريح الزنا) الخالي عن الشبهة الذي لو أقام القاذف عليه أربعة من الشهود أو أقر به المذدوف لزمه حد الزنا (وطالب المذدوف بالحد) وعجز القاذف عن اثبات ما قذفه به (حده الحيا) كم ثمانين سوطاً أن كان حراً لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات إلى أن قال فأجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد بقوله والذين يرمون (الرمي بالزنا بالاجماع واليه الإشارة في النص لأنه شرط أربعة من الشهداء وهو مختص بالزنا) واعترض بأن التقييد بصريح الزنا غير منمذ لتحققه بدونه بأن قال لست لا يسلك ولا يجب المطالبة لأن حق الله فيه غالب والمغلوب في (١٩٠) مقابلته كالمستلزم ولتن وجبت فليست مطالبة المذدوف بلازمة فإن ابنه إذا طالبه

باب حد القذف

(وإذا قذف الرجل رجلاً محصناً أو امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المذدوف بالحد حده الحيا كم ثمانين سوطاً أن كان حراً) لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات إلى أن قال فأجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الرمي بالزنا بالاجماع وفي النص إشارة إليه وهو اشتراط أربعة من الشهداء أذهو مختص بالزنا وبشروط مطالبة المذدوف لأن فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المذدوف لما تلونا التفصيل الذي ذكرناه وهو أن هذا السكران الذي وقع منه كلمة ردة ولم يصل إلى أقصى السكران كان عن غير قصد اليها كما قرأ على قل يا أيها الكافرون فغير فليس بكافر عند الله ولا في الحكم وإن كان مدركا لها فاصدا مستحضر معناها فإنه كافر عند الله تعالى بطريق تكفير الهازل وإن لم يحكم بكفره في القضاء لأن القاذف لا يدري من حاله إلا أنه سكران تكلم بما هو كافر فلا يحكم بكفره والله سبحانه أعلم

باب حد القذف

تقدم وجه المناسبة بينه وبين ما قبله وما بعده والقذف لغة الرمي بالشئ وفي الشرع رمي بالزنا وهو من الكبائر باجماع الأمة قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم وقال عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات قبل وما هن بارسل الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله وكل الربا وكل مال البتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات متفق عليه وعنه عليه الصلاة والسلام من أقام الصلوات الخمس واجتنب السبع الكبائر فودي يوم القيامة ليدخل من أي أبواب الجنة شاء وذكر منه قذف المحصنات وتعلق الحد به بالاجماع مستندين إلى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً (والمراد الرمي بالزنا) حتى لو رماه بسائر المعاصي غير لا يجب الحد بل التعزير (وفي النص إشارة إليه) أي إلى أن المراد الرمي بالزنا (وهو اشتراط أربعة من الشهود) يشهدون عليها بما رواه ليطهر به صدقه فيما رواه به ولا شئ يتوقف نبوته بالشهادة على شهادة أربعة الزنا ثم ثبت وجوب جلد القاذف للمحصن بدلالة هذا النص بالقطع بالغاء الفارق وهو صفة الأنوثة واستقلال دفع عار ما نسب إليه بالتأثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت أهلية الاجتهاد (قوله وإذا قذف الرجل رجلاً محصناً أو امرأة محصنة بصريح الزنا) بأن قال زني أو أبا زاني (وطالب المذدوف بالحد

حد والجواب أنه إذا قذفه بصريح الزنا وجد الشرط وجب الحد لا محالة فتلك قضية صادقة وأما إذا قذفه بنفي النسب لا يجب فليس يلزم لأن التقييد به لاخراج ما كان منه بطريق الكناية من أن يقول أبا زاني فقال آخر صدقت لاخراج ما ذكرتم وحق العبدوان كان مغلوبا لكن يصلح اشتراط مطالبته احتياطاً للدره وابن المذدوف أنما يقدر على المطالبة لقيامه مقام المذدوف ولهذا لم يكن له حق المطالبة إلا إذا كان المذدوف ميتا ليتحقق قيامه مقامه من كل وجه

باب حد القذف

(وله واعترض بأن التقييد بصريح الزنا غير مفيد لتحقيقه بدونه بأن قال لست لا يسلك الخ) أقول وفي النهاية بعدما قال فإن

قلت في هذا وجوه من الشبه وذكر الشبه الثلاث المذكورة في الشرح والرابع أنه قد يتحقق قذف

الرجل المحصن والمرأة المحصنة ولا يجب حد القذف كما إذا قذف الآخر المحصن أو المحبوب المحصن والرتقاء المحصنة والرواية في المسوط فعلى هذا لا يكون في إطلاقه فائدة وقال في جوابه وأما الرابع فأنما لا يجب حد قاذف الآخر لأنه لو كان ينطق لربما صدق القاذف فلا يقام الحد مع الشبهة وأما المحبوب والرتقاء فلا أنه لا يلحقه ههنا الشين والعار به قذفهما بالزنا لأن الزنا منهما لا يتحقق اه خلاصة الجواب عن الكل أنه لم يجب الحد على ما ذكرتم لما منع وقيد عدم المانع غير لازم في الأحكام الكلية كما سيجي في أوائل الوكالة ثم أقول فيه تأمل ثم لا يخفى أن الأظهر في الآخر أن يقال إن فيه شبهة بدلية فإن إشارة قائمة مقام العبارة والحدود تندري بالشبهات إلى هذا أشير في الكافي في أوائل الوكالة (قوله بطريق الكناية) أقول فإنها تقابل الصريح

حدا لما حكم ثمانين سوطا (حرا) وان كان عبدا - دأربعين سوطا بشرط الاحصان في
المقذوف وهو ان يكون حرا عاقلا بالغ مسلما عقيفا وعن داود عدم اشتراط الحرية وانه يحذف العبد
وعن أحمد لا يشترط البلوغ بل كون المقذوف بحيث يجامع وان كان صبيما وهي خلاف المصحح عنه وعن
سعيد بن المسيب وابن أبي ليلى يحذف الذمبة اذا كان لها ولد مسلم والمعول عليه قول الجمهور وسيأتي
الرجوع عليه وقوله (بصرى الزنا) يحذف عن القذف بالكناية كقائل صدقت لمن قال يا زاني بخلاف ما لو
قال هو كقلت فانه يحذف ولو قال أشهد أنك زان فقال الآخر وأنا أشهد لاحد على الثاني لان كلامه محتمل
ولو قال وأنا أشهد بعسل ما شهدت به حد ويحذف قوله زني فرجك وبقوله زنت ثم قال بعد ما قطع كلامه
وأنت مكرهة بخلافه موصولا وكذا اذا قال ليست أمي برانية أو أبي فانه لا يحذف وبه قال الشافعي وأحمد
وسفيان وابن شبرمة والحسن بن صالح وقال مالك وهو رواية عن أحمد يحذف بالتعريض لما روى الزهري
عن سالم عن عبد الله بن عرق قال كان عمر يضرب الحد في التعريض وعن علي أنه جلد رجلا بالتعريض
ولانه اذا عرف المراد بدليسه من القرينة صار كالصرح قلنا لم يعتبر الشارع مثله فانما رأينا حرم صريح
خطبة المتوفى عنها في العدة وأباح التعريض فقال ولكن لا واعدوهن سرا وقال ولا جناح عليكم فيما
عرضتم بهن من خطبة النساء فاذا ثبت من الشرع نفي اتحاد حكمهما في غير الحد لم يجوز أن يعتبر مثله على
وجهه بوجوب الحد المختلط في دورته وأما الاستدلال بأنه صلى الله عليه وسلم لم يلزم الحد الذي قال
يا رسول الله ان امرأتى ولدت غلاما أسود يعرض بنفيه فغير لازم لان الزام حد القذف متوقف على
الدعوى والمرأة لم تدع وقد أورد أن الحد يثبت بنسب النسب وليس صريحا في القذف ووروده
باعتبار المفهوم وهو حجة في الروايات وأجيب بأنه يثبت بالنسبة الى الزنا بالاقتضاء والثابت مقتضى
كالثابت بالعبرة والحق أن لادلالة اقتضاء في ذلك لما سيذكر بل حده بالاثروا والاجماع فهو وارد لا يندفع
ولا يفرق في ثبوت القذف بعد أن يكون بصرى الزنا بسبب ان يكون بالعربي أو النبطي أو الفارسي
أو غير ذلك فلا يحذف لو قال لها زنت بحمار أو بهيمة أو ثور لان الزنا ادخال رجل ذكرك في الخ
لها زنت بناقة أو أنثى أو ثوب أو دراهم حيث يحذف لان معناه زنت وأخذت البدل اذ لا تصلح المذكورات
لادخال في فرجها ولو قال هذا لرجل لا يحذف لانه ليس العرف في جانبه أخذ المال ولو قال زنت وأنت
صغيرة أو جامعك فلان جامعها حراما لا يحذف لعدم الإثم ولعدم الصراحة اذ الجماع الحرام يكون بشكاح
فاسد وكذا لا يحذف قوله يا حرام زاده لانه ليس كل حرام زنا ولا بقوله أشهدني رجل أنك زان لانه حاله
لقذف غيره ولا بقوله أنت أزني من فلان أو أزني الناس أو أزني الزناة لان أفعل في مثله يستعمل
لترجيح في العلم فكأنه قال أنت أعلم به وسيأتي خلافه في فروعه نذكرها وأما اشتراط مطالبة المقذوف
فاجماع اذا كان حيا فان كان ميتا لمطالبة من يقع القذف في نسبه ثم ان نفيه عن غير المقذوف بمفهوم
الصفة وهو معتبر وأورد ينبغي ان لا تشترط المطالبة لان الغلب فيه حق الله تعالى فالجواب ان حق
العبد مطلقا متوقف النظر فيه على الدعوى وان كان مغلوبا نعم رد على ظاهر العبارة قذف نحو الرثاء
والمحبوب فانه لا يحذف فيه مع صدق القذف للحصنة بصرى الزنا وكذا الاخرس لاحتمال ان يصدقه
ولنطق وفي الاولين كذبه ثابت بيقين فانتفى الحاق الشين الانفسه ولو قال لرجل يا زانية لا يحذف
استحسانا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد والشافعي يحذف لانه قذفه على المبالغة فان التامزاده
كافي علامة ونسابة ولهما انه زناه بما يستحيل منه فلا يحذف كما لو قذف مجمويا وكذا لو قال أنت محل للزنا
لا يحذف وكون التامز للمبالغة مجازا لم يعد لها من التأنيت ولو كان حقيقة فالحد لا يجب بالشك
ولو قال لامرأة يا زاني حد عندهم لان الترخيم شائع (ويفرق) الضرب (على أعضائه ما مرفى حد الزنا)

(وقوله ويفرق) يعني
الضرب (على أعضاء القاذف
على ما مرفى حد الزنا)
وهو قوله لان الجمع في
عضو واحد يقضى الى
التلف

(ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به) لاحتمال ان يكون القاذف صادقا في نسبته الى الزنا وان كان عاجزا عن اقامة البينة لانها على الوصف المشروط فيه لا تكاد تحصل (فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا) حيث يجرد فيه من ثيابه لان سببه معين بالبينة أو الاقرار وههنا بعد ثبوت (١٩٣) القذف بالبينة أو الاقرار يتوقف اقامة الحد على معنى آخر وهو كذبه

في النسبة الى الزنا وهو غير متيقن به وقوله (غير انه ينزع عنه الحشو) استثناء من قوله ولا يجرد وقوله (لان ذلك) يعنى القرو والحشو كافى لقوله تعالى عوان بين ذلك وقوله (وان كان القاذف عبدا) ظاهر وقوله (والاحصان) بيان شرطه وقوله (لعدم تحقق فعل الزنا منهما) قيل عليه لو كان كذلك لم يمتد قذف المجنون الذي زنى في حال جنونه ولا يجحد وان قذفه بعد الاقامة وأجيب بأن معنى قوله لعدم تحقق فعل الزنا منهما الزنا الذي يؤثم صاحبه ووجب الحد عليه ولم يوجد منهما وأما الوطء الذي هو غير مملوك فقد تحقق منهما بالنظر الى هذا كان القاذف صادقا في قذفه فلا يجب الحد على القاذف ولا على المذوف كمن قذف رجلا بوطء شبهة أو وطء جاريته المشترك كتيته وبين غيره وقوله (والاسلام) لقوله عليه السلام من أشرك بالله فليس بمحصن) تقرر بان الله تعالى أوجب حد القذف بقذف المحصن

(ولا يجرد من ثيابه) لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا (غير انه ينزع عنه القرو والحشو) لان ذلك يمنع اصال الالم به (وان كان القاذف عبدا جلد أربعين سوطا المكان الرق والاحصان أن يكون المذوف حرا عاقلا بالغامسا لعقبا عن فعل الزنا) أما الحرية فلا تطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فلعين نصف ما على المحصنات من العذاب أى الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق بالصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما والاسلام لقوله عليه السلام من أشرك بالله فليس بمحصن والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه

(قوله ولا يجرد من ثيابه) الا في قول مالك (لان سببه) وهو النسبة الى الزنا كذا (غير مقطوع به) لجواز كونه صادقا غير انه عاجز عن البيان بخلاف حد الزنا لان سببه معين للشهود أو للقرينة والمعروف لهما هنا نفس القذف وإيجاب الحد ليس بانه بل باعتبار كونه كاذبا حقيقة أو حكما بعدم اقامة البينة قال تعالى فاذلوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون فالحاصل انه تعالى منع من النسبة الى الزنا الا عند القدرة على الاثبات بالشهداء لان فائدة النسبة هناك تحصل أما عند المجرة فاتها وتشتبع ولقلة تقابل عملها بلا فائدة (بخلاف حد الزنا غير انه ينزع عنه القرو والحشو) أى التوب المحشولانه يمنع من وصول الالم اليه ومقتضاه انه لو كان عليه توب ذو بطنه غير محشول لا ينزع والظاهر انه ان كان فوق قيص ينزع لانه يصير مع القميص كالحشو أو قري بيانه ومنع اصال الالم الذي يصلح زاجرا (قوله والاحصان أن يكون المذوف حرا الخ) قد مرنا ذلك والكلام هنا في اثبات ذلك وثبت الاحصان باقرار القاذف أو شهادة رجلين أو رجل واحد وأما ما أتينا خلافا لرفوزه وتقدمت فان أنكر القاذف الاحصان وعجز المذوف عن البينة لا يخلف ما يعلم انها محصنة وكذا اذا أنكر الحرية لجحد حد الاقرار بالقول قوله ولا يجحد كالاقرار لان يقيم المذوف بيته انه حر ولو كان القاضي يعلم حريته حده غائب وهذا قضاء يعلمه فيما ليس سبيلا للحد فيجوز (أما اشتراط الحرية فلا تطلق عليه اسم الاحصان قال تعالى فلعين نصف ما على المحصنات من العذاب أى الحرائر) فالرفيق ليس بمحصن بهذا المعنى وكونه محصنا بمعنى آخر كالا سلام وغيره يوجب كونه محصنا من وجه دون وجه وذلك شبهة في احصائه توجب دهر الحد عن قذفه فلا يجحد حتى يكون محصنا بجميع المفهومات التي أطلق عليها لفظ الاحصان الا ما أجمع على عدم اعتباره في تحقق الاحصان وهو كونه أزوجة أو كونه المذوف زوجا فانه جاء بمعناه وهو قوله تعالى والمحصنات من النساء أى المتزوجات ولا يعتبر في احصان القذف بل في احصان الرجم ولا شك أن الاحصان أطلق بمعنى الحرية كما ذكرنا بمعنى الاسلام في قوله تعالى فاذا أحصن قال ابن مسعود أسلمن وهذا يكتفى في اثبات اعتبار الاسلام في الاحصان والمصنف ذكر فيه ما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن وتقدم الكلام عليه ومعنى العفة عن فعل الزنا قال تعالى والذين يرمنون المحصنات والمراد بهن العفاف وأما العقل والبلوغ فقه اجماع الاما عن أحد أن الصبي الذي يجامع مثله محصن فيجحد قذفه والاضح عنه كقول الناس وقول مالك في الصبية التي يجامع مثله لا يجحد قذفها خصوصا اذا كتبت مراقة فان الحد بعله الخاق العار ومثلهما يلحقه والعامه بمنعون كون الصبي والمجنون يلحقهما عار بنسبتهما الى الزنا بل ربما يضحك من القائل لصبي أو مجنون يازاني ما لعدم محصنة قصده واما لعدم خطيئتهما بالحرمان ولو فرض لحوق

بقوله تعالى والذين يرمنون المحصنات الآية والكافر ليس بمحصن لقوله صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن فلا يجب عليه حد القذف

(قوله يعنى القرو والحشو كافى لقوله تعالى الخ) أقول قد سبق تطهيره في باب حد الشرب (قوله من قذف المجنون زنى حال جنونه الخ) أقول الظاهر ان يقال ومن قذف المجنون الذي زنى حال جنونه الخ وهكذا في النهاية ويجوز أن يكون من قبيل ككل الجارية يحمل أسفارا

(ومن نفي نسب غيره فقال است لا يبيك يحسد ان كانت أمه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف أمه) لانه نفي النسب (والنسب انما ينفي عن الزاني لاعتباره) وتقرر رده ان فرض المسئلة فيما اذا كان أبوه وأمه معروفين ونسبه من الام ثابت بيقين ونفاه عن الاب المعروف فكان دليلا على انه زنى بأمه وفي ذلك قذف لأمه لا محالة قيل يشترط ان يكون في حالة (١٩٣) الغضب في هذه المسئلة كالتى بعدها

وقيل يجب أن لا يجب الحد ههنا وان كان قذفه في حالة الغضب لجواز أن ينفي النسب عن أبيه من غير أن تكون الام زانية من كل وجهه بأن تكون موطوءة بشبهة ولدت في عدة الواطئ وأوجب بأن ما ذكره وجه القياس في هذه المسئلة وجوب الحد فيها بالاستحسان بالاثقال في المبسوط وانما ترك هذا القياس لحديث ابن مسعود قال لا حد الا في قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه وقوله (ومن قال لغيره في غضب الخ) ظاهر وطول بالفرق بين هذوه وبين قوله في حالة الغضب أو غيرها

(ومن نفي نسب غيره فقال است لا يبيك فانه يحسد) وهذا اذا كانت أمه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لأمه لان النسب انما ينفي عن الزاني لاعتباره (ومن قال لغيره في غضب لست بآب له الذي يدعي له محسد ولو قال في غير غضب لا يحسد) لان عند الغضب يراد به حقيقة سبالة وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته أباه في أسباب المروءة

عارلما حق فليس الحاقا على الكمال فيندرى وهذا أولى من تعليل المصنف بعدم تحقق فعل الزنا منما لانه مؤول بان المراد بالزنا المؤثم والافهم يتحقق منهما اذ يتحقق منهما الوطء في غير الملك لكن القذف انما يوجب الحد اذا كان زنا بوثم صاحبه وبه يدفع الا يراد القائل اذ لم يتحقق الزنا منما ما فتنفى ان يحسد فاذن مجنون زنى حالة جنونه لكن لا يحسد وان كان قذفه حين افاقته وأما اشتراط العفة فلان غير العفيف لا يلحقه العار بنسبته الى الزنا لان تحصيل الحاصل محال ولو لحقه عارا آخر فهو صدق وحد القذف للفرية لا للصدق وفي شرح الطحاوى في العفة قال لم يكن وطئ امرأة بالزنا ولا بشبهة ولا بشكاح فاصدق غيره فان كان فعل ذلك مرة يريد النكاح القاسد سقط عدالته ولا حد على قاذفه وكذا لو وطئ في غير الملك أو وطئ جارية مشتركة بينهما وبين غيره سقطت عدالته ولو وطئ في الملك الا انه محرم فانه يظن ان كانت الجريمة مؤثمة لا تسقط عدالته كما اذا وطئ امرأته في الحيض أو أمته بالموسوسة لا يسقط احصائه وان كانت مؤثمة سقط احصائه كما اذا وطئ أمته وهي أخته من الرضاع ولو من امرأة بشبهة أو نظرا الى فرجها بشبهة ثم تزوج بنتها فدخل بها أو أمها لا يسقط احصائه عند أى حنيفة وعندهما يسقط ولو وطئ امرأته بالنكاح ثم تزوج بنتها فدخل بها سقط احصائه انتهى لفظه وانما لم يسقط احصائه عند أى حنيفة في بنت الموسوسة بشبهة لان كثير من الفقهاء يصحون نكاحها (قوله ومن نفي نسب غيره فقال است لا يبيك فانه يحسد وهذا اذا كانت أمه حرة مسلمة) وكذا اقتصر عليه الحاكم في الكافي وعمله في الهداية بانه في الحقيقة قذف لأمه فكأنه قال أمه زانية لانه اذا كان لغير أبيه ولا نكاح لذلك الغير كان عن زناها معه قبل فعلى هذا كان الاولى أن يقال اذا كانت محصنة حتى يشمل جميع شرائط الاحصان وأورد عليه أنه يجوز أن لا يكون ثابت النسب من أبيه ولا تكون أمه زانية بأن كانت موطوءة بشبهة أو نكاح فاسد الجواب أن المراد انك لست لا يبيك الذي ولدت من مائه بل مقطوع النسب منه وهذا ملزوم بان الأم زنت مع صاحب الماء الذي ولد هو منه وهذا معنى قول المصنف لان النسب انما ينفي عن الزاني لاعتباره وحاصله أن نفي نسبه عن أبيه يستلزم كون أبيه زانيا لان النسب انما ينفي عن الزاني فيلزم أن أمه زنت مع أبيه فجاءته من الزنا ولا يخفى انه ليس بلازم لجواز كون أبيه زنى بأمه مكرهة أو نائمة فلا يثبت نسبه من أبيه ولا يكون قاذفا لأمه فالوجه اثباته بالاجماع وهذا بناء على الحكم بعدم ارادة الاب الذي يدعي اليه وينب بخصوصه ولا شك في هذا والا كانت بمعنى المسئلة التي تليها وهي التي يرد عليها السؤال المذكور وجوابه ما سيجي وجعل بعضهم وجوب الحد في هذه على ما اذا كان قوله ذلك في حال الغضب والسبب بدليل المسئلة التي تليها فاذن يختلف المراد بلفظ الاب على هذا التقدير فانه اذا كان في غير حالة الغضب فانما يراد بالاب المشهور فيكون النفي مجازا عن نفي المشابهة في محاسن الاخلاق (قوله ومن قال لغيره في غضب لست بآب فلان أبيه الذي يدعي اليه يحسد ولو قال في غير غضب لا يحسد لان عند الغضب يراد به حقيقة أى حقيقة

قال المصنف (ومن نفي نسب غيره فقال است لا يبيك) أقول أى لست لأصالك الذي خلقت من مائه وانما يقطع نسبه عن صاحب الماء اذا حصل بالزنا حتى لو قال لست لا يبيك فلان بالتعيين يكون على تفصيل الغضب وعدمه كما سيجي أيضا قال المصنف (وهذا اذا كانت أمه حرة مسلمة) أقول الاولى أن يقول محصنة ليم (قوله وقيل يجب الى

(٣٥ - فتح القدير رابع) قوله ولدت في عدة الواطئ) أقول وأجاب في الكافي بانه اذا وطئت بشبهة كان الولد ثابت النسب من انسان وانما لا يكون ثابت النسب من الاب اذا كانت الام زانية فدل أنه قذف أمه بهذا اللفظ يؤيده قول ابن مسعود رضي الله عنه لاحد الا في قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه اه

(ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحسد) لانه صادق في كلامه ولو نسبته الى جده لا يحسد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا (ولو قال له يا ابن الزانية وأمه ميتة محصنة فطالب الابن بجده حد القاذف) لانه قد ذف محصنة بعد موتها

نفيه عن أبيه لانه حاله سب وشتم وفي غيره براديه المعاتبة على عدم تشبهه في محاسن أخلاقه ولا يخفى أن في حالة الغضب ليس نسبة أمه الى الزنا أمر الازم لجواز نفيه عنه والقصد الى اثباته من غيره شبهة أو نكاح فاسد كالتى قبلها فثبت الحد به بمعونة قرائن الاحوال وهذا لا يثبت القذف بصريح الزنا وكذا ذكر في المبسوط أن في الاولى الحد استحسانا باثر ابن مسعود وهو ما ذكره الحاكم في الكافي من قول محمد بن قيس عن عبد الله بن مسعود أنه قال لا حد الا في قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه ثم حملوا الاثر على النفي حالة الغضب وحكموا بانه حاله عدمه لم ينفعه عن أبيه بدلالة الحال فليس هذا من التخصيص في نفي اذ ليس قذفا وانما يكون تخصيصا لو كان قذفا أخرج من حكم القذف ولو قال لست بابن فلان ولا ابن فلانة لا يحسد مطلقا لان حده في قوله لست بابن فلان في حالة الغضب مقتضرا عليه باعتبار انه قد ذف أمه وإذا نفي نسبه عن أمه فقد نفي ولادتها اياه فقد نفي زناها به فكيف يحسد هذا وأما إذا قال يا ولد الزنا أو يا ابن الزنا فلا يثبت في نفيه سبيل بل يحسد البتة بخلاف ما لو قال يا ابن القعبة فإنه يعزر ولو قال لا امرأته يا حيلة فلان لا يحسد ولا يعزر (قوله ولو قال لست بابن فلان يريد بفلان جده لا يحسد لانه صادق في كلامه) وكذا لو قال أنت ابن فلان يعني جده هو صادق لانه قد ينسب الى الجسد مجازا معارفا وفي بعض أصحابنا ابن أمير حاج وأمر حاج جده وكذا لو قال أنت ابن فلان لعمه أو خاله أو زوج أمه لا يحسد لان كلامهم ما أطلق عليه اسم الاب كإسأى واعلم أن قوله لست بابن فلان لا يسه المعروف له معنى مجازي هو نفي المشابهة ومعنى حقيق هو نفي كونه من مائه مع زنا الام به أو عدم زناها بل بشبهة فهي ثلاثة معان يمكن ارادة كل منها على الخصوص وقد حكموا بتحكيم الغضب وعدمه فعمه يراد نفي كونه من مائه مع زنا الام به ومع عدمه يراد المجازي وقوله لست بابن فلان لجده له معنى مجازي هو نفي مشابته لجده ومع ميان حقيقان أحدهما نفي كونه مخلوقا من مائه والاخر نفي كونه أباً أعلى له وهذا يصدق بصورتين نفي كون أبيه خلق من مائه بل زنت جده به أو جاءت به بشبهة وكل هذه المعاني يصح ارادة كل منها وقد حكم بتعيين الغضب أحدها بعينه في الاول وهو كونه ليس من مائه مع زنا الام به اذ لا معنى لان يخبره في السباب بان أمه جاءت به بغير زنا بل بشبهة فيجب أن يحكم أيضا بتعيين الغضب في المعنى الثاني الذي هو نفي نسب أبيه عنه وقذف جده به فإنه لا معنى لاخباره في حالة الغضب بانك لم تخلق من مائه جددك وهو مع سماجته أبعده في الارادة من ان يراد نفي أبوة لابه لان هذا كقولنا السماء فوق الارض ولا مختص الا أن يكون فيها جماع على نفي الحد بلان تفصيل كما أن في تلك اجماعا على ثبوته بالتفصيل ولو قال له أنت ابن فلان لغيره لا محذور مع أنه ليس بقذف صريح لجواز كونه ابنة شرعيا بل زنا على ما قلنا فانما هو استحسان بمعنى حديث ابن مسعود وهذه الصور ستأتي في الكتاب لكنها هنا أنسب (قوله ولو قال له يا ابن الزانية وأمه ميتة محصنة كان للولد المطالبة بجده) فاذا طالب به حد القاذف (ولا يطالب بجده القذف لئلا يمتنع الا من يقع القذف في نسب بقذفه) وهو الوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحقهم بالجزئية فيكون القذف متناولا معنى لهم اذ لا ذلك يثبت لهم ما حق المطالبة لكن لحوقه لهم بواسطة لحوق القذف بالذات فهو الاصل في ذلك فهو الاصل في الخصومة لان العار يلحقه مقصودا فلا يطالب غيره بموجبه الا عند اليأس عن مطالبته وذلك بان يكون ميتا فلذا لو كان المذوف غائبا لم يكن لولده ولا لوالده المطالبة بخلاف الابن أبي ليلي لانه يجوز أن يصدق له الغائب وما ذكرنا من ان حق المطالبة يثبت للاب وان علا ذكره الفقيه أبو الليث وفي فتاوى فاضل بن رجل

لست بابن فلان ولا بابن فلانة وهي أمه التي تدعى له حيث لا يكون قذفا مع أن القذف يراد بهذا اللفظ وأجيب بأن قوله ولا بابن فلانة نفي عنها وانما يفتنى عن أمه بانتفاء الولادة فكان نفيها الولادة ونفي الولادة نفي الوطء ونفي الوطء نفي الزنا بخلاف ما اذا لم يقل ذلك لانه نفي عن الوالد وولادة الولد ثابتة من أمه فصار كأنه قال له أنت ولد الزنا قال (ولو قال له يا ابن الزانية وأمه ميتة محصنة فطالب الابن بجده حد القاذف) لانه قد ذف محصنة بعد موتها بخلاف ما اذا ذفها ثم ماتت فان الحد يسقط

قوله كان الولد ثابت النسب من انسان أى اذا كانت تحت زوج فنسبه منه وان لم يكن فمن الواطئ فكان ثابتا من انسان ضرورة هو أبوه قوله وانما لا يكون ثابت النسب من الاب اذا كانت الام زانية يعني وهو قد قذفه بنفي نسبه عن الاب فدل ذلك على انه لم يرد بقذفه كون أمه موطوءة بشبهة لما فيه من ثبوت النسب أيضا ثم أقول لا يذهب عليك أن فرض المسئلة فيماد كرم يدفع هذا السؤال ولا يحتاج الى الجواب

(ولا يطالب بمحمد القذف لليت الامن يقع القذف في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد) يعني الاب والجد وان علا والولد والولد وان سفل نقله صاحب النهاية عن الفقيه أبي الليث ثم قال كذا وجدت بخط شيخنا ونقل غيره من الشارحين عن شرح الجامع الصغير (لان العار يلحق به) أي بكل واحد من الوالد والولد (لمكان الجزئية فيكون القذف متناولاً له معنى) ورد بأن التعليل بالجزئية غير صحيح لتخلف الحكم عنها إذا كان المقذوف حياً غائباً فإنه ليس لاحد أن يأخذ بمحمده انذاك وأجيب بأن الأصل في الباب هو المقذوف بالحالة وغيره عن بينه وبينه جزئية يقوم مقامه وانما يقوم الشيء مقام غيره اذا وقع اليأس من الأصل وانما يقع اليأس بموته فلا يقوم غيره مقامه قبل موته وقوله (وعند الشافعي) ظاهر وقوله (لما ذكرناه) يعني قوله لأن العار يلحق به وقوله (كما ثبت لولد الابن) يعني بالاتفاق (خلافاً لمحمد) فإنه روي عنه أن حق المطالبة لا يثبت لولد البنت لأنه منسوب الى أبيه لا الى أمه (١٩٥) فلا يلحقه الثلثين بزنا أبي أمه

وفي ظاهر الرواية النسب يثبت من الطرفين ويصير الولد به كرم الطرفين (ويثبت لولد الولد حال قيام الولد) وقال زفر رحمه الله ليس لولد الولد حال قيام الولد أن يخصم لان الشين الذي يلحق الولد فوق الذي يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع قيام الولد كالولد مع بقاء المقذوف واعتبر هذا بطلب الكفاية فإنه لا خصومة فيه مع بقاء الاقرب واكتناقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشين بنسبته اليه وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الولد فالحاصل ما خصم بتمام الحد لخصومته بخلاف المقذوف فان حق الخصومة له باعتبار تناول القاذف من عرضه مقصوداً وذلك لا يوجد في حق ولده بخلاف الكفاية فان طلبها انما يثبت للاقرب بقوله صلى الله عليه وسلم

(ولا يطالب بمحمد القذف لليت الامن يقع القذف في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد) لان العار يلحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولاً له معنى وعند الشافعي يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده على ما بينه وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث بل لما ذكرناه ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافاً لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافاً لغيره

قذف ميتاً فلولده وولده ووالده ان يأخذ بالقاذف ويحده وولد الابن وولد البنت سواء في ظاهر الرواية ولا يأخذ بذلك أخ ولا عم ولا جد أبوالاب ولا أم الام ولا عمه ولا مولاه وعند الشافعي ومالك وأحمد أيضاً تثبت المطالبة لكل وارث بناء على انه يورث عنده في فتاوى القاضي قال محمد لكل من يرثه ويورث منه أن يأخذ بالقاذف ويحده اهـ وهذه رواية غريبة عن محمد ثم للشافعية فيمن يرثه ثلاثة أوجه أحدها أنه يرثه جميع الورثة والثاني غير الوارث بالزوجية والثالث يرثه ذكور العصباء لا غيرهم (وعندنا ليس بطريق الارث بل لما ذكرناه) من حقوق العار ولذا لا يثبت للاخ عندنا حق المطالبة به لان قرابة الولد بمنزلة نفس الانسان فاللاحق من العار للانسان كاللاحق لنفس ولده ووالده بخلاف الاخ لا يلحقه ضرر عارزاً أخيه كالا يلحقه النفع بانتفاع أخيه ولعلم الشرع بذلك أجاز ضم ادة الاخ لآخيه فليس لآخي المقذوف ولا لعمه ونحوه المطالبة بمحمد القذف ولم يجز ضم ادة الولد والوالد لان ما في حكم نفس المشهود له (ولهذا) أعني لكون حق المطالبة للحقوق العار غير دائر مع الارث (يثبت للمحروم عن الميراث بالقتل) أو الرق والكفر فلنائل أبيه أن يطالب قاذفه بعد قتله بمحمد القذف وكذا اذا كان الولد عبداً أو كافراً خلافاً لغيره الله (ويثبت لولد البنت المقذوف كما يثبت لولد الابن خلافاً لمحمد) ويثبت للاب بعدد وجوده الاقرب (وكذا يثبت لولد الولد) حق المطالبة (مع وجود الولد خلافاً لغيره) ولو عفا بعضهم كان لغيره ان يطالب به لانه للدفع عن نفسه وقوله (خلافاً لمحمد) يعني في رواية ليست هي ظاهر الرواية عنه ووجهها أن نسبه الى أبيه وهو اجنبى عن جدته لانه دليل انه لم يدخل في لفظ ولد الولد ولذا الووقف على أولاده وأولاد أولاده لا يدخل ابن البنت في ظاهر الرواية وجه الظاهر عنهم ألا يمنع عدم الدخول بل يدخل كقول الخصاص وقد اختاره جماعة في الوقف وثانياً بتقدير التسليم أن المبني مختلف لان مبني ثبوت الخصومة في حق القذف ثبوت الجزئية المستلزمة لجوع عار المنسوب الى الانسان الى الآخر وثبوت الوقف عليه بثبوت تبادر ولد البنت من قولنا أولاد فلان لانه ووقف على من يسمي به فاذا لم يتبادر لا يسمي له الوقف

الاتكاح الى العصباء وفي الحكم المرتب على العصبية يقدم الاقرب على الاعداد

(قوله ونقل غيره من الشارحين) أقول أراد الاتقاني (قوله عن شرح الجامع الصغير) أقول هو للفقيه أبي الليث قال المصنف (فيكون القذف متناولاً له معنى) أقول قال الزيلعي لان العار نوع ضرر والضرر الرابع الى الاصول والفروع كالراجع الى نفسه وكذا النفع الرابع اليهم كالنفع الرابع الى نفسه ألا يرى أن ذلك منع قبول الشهادة لهم ودفع الزكاة اليهم ومنع الوكيل من البيع لهم وغير ذلك من الاحكام اهـ بخلاف الاخ والم وغيرهما (قوله فإنه ليس لاحد أن يأخذ بمحمد) أقول خلافاً لابن أبي ليلى قال المصنف (ويثبت لولد البنت) أقول قال الاتقاني وان لم يكن وارثاً لانه من ذوى الارحام اهـ وفيه بحث لانه وارث عندنا في التفريع تأمل ودفعه غير خفي لان المراد بالارث هو الارث بطريق الفرضية والعصبية اذ هما من أسباب الارث عند الشافعي

(واذا كان المقدوف محصنا) وهو ميت (جازا لانه الكافر والعبدان يطالب بالحد خلافا لفرقه) يقول القذف تناوله معنى لرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا) لان حد القذف لا يورث (فصار كما اذا كان متناولا له صورة ومعنى) في رجوع العار اليه ولو كان متناولا له صورة ومعنى بأن قذفه فانفذ ابتداء (١٩٦) لم يجب عليه الحد لعدم احصان المقدوف فكذا اذا تناوله معنى قبل قوله وليس طريقه

الارث غير مفيد له في هذا المقام لانه لو كان طريقه الارث ايضا لم يكن له أن يخصم لان المنع عن الارث موجود وهو الكفر والارق وقيل تحجر بركامه أن الحد إما أن يجب في هذه الصورة على القاذف لقذفه أم المقدوف أو لقذف نفسه هذا الابن الكافر لا جاز أن يكون لأجل أمه لان الحد لا يورث ولأن يكون لأجل نفسه لانه ليس بمحصن وهو كاتري (ولنا أنه غيره بقذف محصن) وهو ظاهر لان فرض المسئلة فيه وكل من غير بقذف محصن جاز أن يأخذ بحده لانه تعبير على الكمال فيقتضى زاجرا وأشار المصنف الى هذا الكلام بقوله (وهذا لأن الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعبيراً على الكمال ثم يرجع هذا التعبير الكامل الى ولده) جازله أن يأخذ بالحد فان قيل جاز أن يكون المانع موجودا فلا يترتب الحكم على المقتضى أجاب بقوله (والكفر لا ينافي أهلية الاستحقاق) أي استحقاق أهلية الخصومة لان استحقاقها باعتبار حقوق الشين وذلك

(واذا كان المقدوف محصنا جازا لانه الكافر والعبدان يطالب بالحد) خلافا لفرقه يقول القذف يتناوله معنى لرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا فصار كما اذا كان متناولا له صورة ومعنى ولنا أنه غيره بقذف محصن فبأخذه بالحد وهذا لان الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعبيراً على الكمال ثم يرجع هذا التعبير الكامل الى ولده والكفر لا ينافي أهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التعبير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا (وليس للعبدان يطالب مولاه بقذف أمه الحرة ولا لابن أن يطالب أباه بقذف أمه الحرة المسلمة)

وصار كالوصية لا ولاداً ولا دفلاً لا يدخل أولاد بناته لهذا وجه قول زفر أن ما يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع الولد كولد المقدوف معه واعتبره بالخصومة في الكفاءة فانه لا خصومة إلا بعد مع وجود الأقرب والجواب منع أن ما يلحق الأقرب فوق ما يلحق الابن بعدل كل من ينسب الى المقدوف بالجزئية لحقه من العار مثل ما لحق الآخر لا لتحاد الجهة والتبعية بخلاف المقدوف مع ولده لانه لحقه العار مقصودا بالالحاق به دون ولده وولد ولده وأما حق خصومة الكفاءة فانما يثبت للأقرب بالحدوث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصباء فعلم ترتيبهم في ذلك لان الاسم يشعر به حيث علم أن حكمه ذلك فان قلت قد ظهر الاتفاق على ولاية مطالبة ولد الولد بقذف جده ووجدته انما خالف زفر في ذلك عند وجود الأقرب فواجه ما في فاضحان اذا قال جسدك زان لاخذ عليه فلنا ذلك للإيهام لان في اجداده من هو كافر فلا يكون قاذفاً ما لم يعين مسلماً بخلاف قوله أنت ابن ابن الزانية لانه قاذف لجده الأدنى فان كان أو كانت محصنة حد (قوله) واذا كان المقدوف محصنا جازا لانه الكافر ولابنه العبدان يطالب بالحد خلافا لفرقه) ولكل من قال طريقه الارث يعني اذا كان المقدوف ميتاً بان وقع بعد موت المقدوف لانه لا يورث ولا يطالب به الابن في حال حياة المقدوف (هو يقول القذف تناول الابن معنى لاصوره لرجوع العار اليه) وليس الحد إلا ان المطالبة به لأجل أمه اذ ليس طريقه الارث عندنا واذا تناوله معنى فغاية أمره أن يجعل كأنه تناوله صورة ومعنى بأن يكون هو المقصود بالقذف ولو كان كذلك لم يكن له المطالبة لعدم احصائه فكذا اذا كان مذبذوباً بمعنى فقط (ولنا أنه) أي القاذف (غيره بقذف محصن) هو أمه أو أبوه (فبأخذه بالحد وهذا لان الاحصان في) المقدوف قصداً وهو (الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعبيراً على الكمال) لانه لا يقع تعبيراً كاملاً الا اذا كان محصناً (ثم يرجع هذا التعبير الكامل الى ولده) فثبت له حق المطالبة على طريق الاصله للشين الذي لحقه لا للخلافه ثم يترتب على المطالبة اقامة الحد حقاً لله تعالى (والكفر لا ينافي أهلية استحقاق المطالبة بخلاف ما اذا قذفه نفسه) لعدم احصائه فلم يقع التعبير اذ لم يكن محصناً على الكمال والحاصل ان السبب التعبير الكامل وهو باحصان المقدوف فان كان حياً كانت المطالبة له أو ميتاً طالب به أصله أو فرعه وان لم يكن محصناً لم يتحقق التعبير الكامل في حقه (قوله) وليس للعبدان يطالب مولاه بقذف أمه الحرة (التي قذفها في حال موتها) ولا لابن أن يطالب أباه (وان علا) بقذف أمه الحرة المسلمة (التي قذفها في حال موتها) بان قال رجل لعبد يابن الزانية وامه ممتة حرة أو قال لابنه أو لابن ابنه وان سفل بعد وفاة أمه يابن الزانية وهو قول الشافعي وأحمد ورواية عن مالك والمشهور عنه ان لابن أن يطالب أباه بقذف أمه وهو قول أبي ثور وابن المنذر لا طلاق آية فأجلدهم ولانه حده هو حق الله فلا يمنع

موجود في الولد الكافر والمملوك لان النسبة لا تنقطع بالرق والكفر بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه فانه لا يوجد التعبير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا قال (وليس للعبدان يطالب مولاه بقذف أمه الحرة ولا لابن أن يطالب أباه) أو جده وان علا (بقذف أمه) وجدته وان علث ولأمه ولا جدته وان علث بقذف نفسه

(لان المولى لا يعاقب بسبب عبده) قال صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فلما لم يجب القصاص والمغلب فيه حق العبد وسببه متيقن به فلا تن لا يجب حد القذف والمغلب فيه حق الله وسببه وهو القذف (١٩٧) غير متيقن به لجواز أن يكون

صادقا فيما نسب اليه أولى

وقوله (ولو كان لها ابن من

غيره) واضح وقوله (وبكل

ذلك تشهد الاحكام) أما

الاحكام التي تدل على أنه

حق العبد فهو أنه يستوفى

بالبينة بعد تقادم العهد ولا

يعمل فيه الرجوع عن

الاقرار وكذلك لا يستوفى

الاخصومة وانما يستوفى

بخصوصة ما هو حقه بخلاف

السرقه فان خصوصته

هناك للمال دون الحد حتى

لو بطل الحد لعنى الشبهة

لا يبطل المال ويقام هذا

الحد على المستأنم وانما

يؤخذ المستأنم بما هو من

حقوق العباد ويقدم

استيفاءه على حد الزنا

وححد السرقه وشرب

الخمر حتى ان رجلا لو ثبت

عليه بافراره الزنا والسرقه

وشرب الخمر والقذف وفقه

عيز رجل يبدأ بالقصاص

في العين لانه محض حتى

العبد وحق العبد مقدم

في الاستيفاء لما لم يقسه من

الضرر بالتأخير لانه يخاف

القوت والله تعالى لا يفوته

شيئ ثم اذا برئ من ذلك

يقام عليه حد القذف

وأما الاحكام التي تشهد على

أنه حق الله تعالى فهي أن

الاستيفاء الى الامام والامام

انما يعين نائباً في استيفاء حق

لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره أن يطالب لتحقيق السبب وانعدام المانع (ومن قذف غيره فمات المقدوف بطل الحد) وقال الشافعي لا يبطل (ولو مات بعد ما أقيم بعض الحد بطل الباقي) عندنا خلافاً له بناء على أنه يورث عبده وعندنا لا يورث ولا خلاف أن فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقدوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم أنه شرع زاجر ومنه سمي حداً والمقصود من شرع الزاجر إخماد العالم عن الفساد وهذا أنه حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام واذا تعارضت الجهتان فالشافعي مال الى تغليب حق العبد تقديم الحق العبد

من اقامته قرابة الولاد وقال مالك اذا حد الأب سقطت عدالة الابن لمباشرة سبب عقوبة أبيه مع قوله تعالى فلا تنقل لهما أف والجواب أن الاطلاق أو العموم يخرج منه الولد على سبيل المعارضة بقوله تعالى فلا تنقل لهما أف والمانع مقدم (ولهذا لا يقاد الوالد بولده) ولا يقطع بسرقته فانتقضت عليه الحد بالاجماع على عدم القطع وصار الاصل لنا عموم الآية أعني قوله تعالى فلا تنقل لهما أف وقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده وأما الاجماع على عدم القطع فله شبهة الملك للأب في المروق فلا يرد على مالك نعم دلالة الاجماع على كونه لا يقاد به لزمه فان اهدار جنايته على نفس الولد يوجب اهدارها في عرضه بطريق أولى مع أن القصاص متيقن بسببه والمغلب فيه حق العبد بخلاف حد القذف فيهما ولضعف الاستدلال بعدم القطع بسرقه مال الابن اقتصر المصنف على قوله ولهذا لا يقاد الوالد بولده وقول المصنف (لان المولى لا يعاقب بسبب عبده) استدلال على عدم اعتبار مطالبة العبد السيد بقذف أمه قيل لان حق عبده حقه فلا يجوز أن يعاقب بسبب حق نفسه (قوله ولو كان لها) أي زوجته الميتة التي قال لولدها بعد موتها ابن الزانية (وله آخر من غيره كان له حق المطالبة) باجماع الأئمة الاربعة لان لكل منهم ما حق الاخصومة وظهور في حق أحدهما مانع دون الآخر فيعمل المقتضى عمله في الآخر ولذا لو كان جماعة يستحقون المطالبة فعفا أحدهم كان للآخر المطالبة به بخلاف عفو أحد مستحق القصاص يمنع استيفاء الآخر لان القصاص حق واحد لميت موروث للوارثين فباسقاط أحدهما بالعفو لا يتصور بقاؤه لان القتل الواحد لا يتصور تجزئته أما هنا فالحق في الحد لله تعالى ولكل ولاية المطالبة به فلا يبطل باسقاط أحدهما ~~بغير~~ ^{بغير} فرع يجوز التوكيل بآيات الحدود من الغائب في قول أبي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف وكذا في القصاص لان خصوصية الوكيل تقوم مقام خصوصية الموكل وشرط الحد لا يثبت بعينه والاجماع أنه لا يصح باستيفاء الحد والقصاص لانهم اعقوبة تدرى بالشبهات ولو استوفوا الوكيل مع غيبة الموكل كان مع احتمال أنه عفا أو أن المقدوف قد صدق القاذف أو كذب شهوده ولا يخفى قصور التعليل الاول لان حقيقة العفو بعد ثبوت السبب لا يسقط الحد فاحتماله أولى (قوله ومن قذف غيره فمات المقدوف يبطل الحد وقال الشافعي لا يبطل ولو مات بعد ما أقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافاً له بناء على أنه يورث عبده) فيرث الوارث الباقي في مقامه (وعندنا لا يورث ولا خلاف أن فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقدوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص) كالقصاص (فمن هذا الوجه) أي من هذا التعليل (هو حق العبد ثم) نعم (أنه شرع زاجر) ومنه سمي حداً والمقصود من شرع الزاجر كلها إخماد العالم عن الفساد وهذا أنه حق الشرع اذ لم يخص بهذا انسان دون غيره (وبكل) من حق الله وحق العبد في حد القذف (تشهد الاحكام) فباعتباره حقا للعبد شرط الدعوى في اقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم ويجب على المستأنم وبقيمه القاضي

الله تعالى وأما حق العبد فاستيفاءه اليه ولا يخلف فيه القاذف ولا ينقلب ما لا عند السقوط وقوله (لان مال العبد من الحق الخ) قيل فيه نظر لانه يلزم أن لا يكون حق العبد غالباً اذا اجتمع الحقان أصلاً وهو خلاف الأصول والمنقول فان القصاص عما اجتعبه وحق العبد غالب

واعترض بان من الاحكام ما ينافي الحقين جميعا وهو انه يسقط بموت المذوف وشي من الحقين لا يسقط به وأجيب باننا نقول انه يسقط بموته ولكن يتعذر استيفاءه (١٩٨) لعدم شرطه فان الشرط خصومة المذوف ولا يتحقق منه الخصومة بعدموته وقوله

(ومن أصحابنا من قال) يريد به صدر الاسلام ابا اليسر فانه ذكر في مبسوطه والصحيح أن المقلب فيه حق العبد كما قال الشافعي لأن أكثر الاحكام تدل عليه والمعقول يشهد له لما ذكرنا أن العبد منتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل أن حد القذف حق العبد كالفقاص الا أنه فوض إقامته الى الامام لانه لا يهتدى كل أحد الى اقامة الجلد وقوله (وخرج الاحكام) أى أجاب عن الاحكام التي تدل على أنه حق الله بجواب يوافق المذهب فقال في التفويض الى الامام ما ذكرنا أن كل أحد لا يهتدى الى اقامة الجلد وقال في عدم الارث إن عدمه لا يستوجب كونه حق الله كالشفقة وخيار الشرط لان الارث يجري في الاعيان وأجاب عن كون القصاص يورث بأنه في معنى ملك العين لانه ملك اتلاف العين وملك الاتلاف ملك العين عند الناس فان الانسان لا يملك شراء الطعام الا للاتلاف وهو الاكل فصل من عليه القصاص كالمملوك لمن له القصاص وهو باق فملكه الوارث في حق استيفاء القصاص وقوله (والاول) وهو أن الغالب فيه حق الله (أظهر) قال في النهاية لما

باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان مال العبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مريعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الاينية عنه وهذا هو الاصل المشهور الذي يخرج عليه الفروع المختلف فيها من الارث اذا لارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المذوف عن عذنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعراض عنه ويجرى فيه التداخل وعندنا لا يجري وعن أبي يوسف في العفو مثل قول الشافعي ومن أصحابنا من قال ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام والاول أظهر

بعلمه اذا علمه في أيام قضائه وكذا لو قذفه بحضرة القاضي حده وان علمه القاضي قبل ان يستقضى ثم ولي القضاء ليس له أن يقيم حتى يشهد به عنده ويقدم استيفاءه على حد الزنا والسرقه اذا اجتمعوا ولا يصح الرجوع عنه بهد الاقرار به وباعتبار حق الله تعالى استوفاء الامام دون المذوف بخلاف القصاص ولا يتقلب مالا عند سقوطه ولا يتخلف عليه الفاذف ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبة حقا لله تعالى وحق العبد يتقدر بقدر التواف ولا يتخلف باختلاف المتلف واذا تعارضت الجهتان ولم يمكن اصدار مقتضى احدهما لم يزم اعتبارهما فيه ثبت أن فيه الحقين (الأن الشافعي مال الى تغليب حق العبد تقديم الحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان مال العبد من الحق يتولى استيفاءه مولاه فيصير حق العبد مريعيا) بتغليب حق الشرع لامهدرا (ولا كذلك عكسه) أى لو غلب حق العبد لم أن لا يستوفى حق الشرع الا بالتكريم يجعل ولاية استيفائه اليه وذلك لا يجوز الا بدليل ينصبه الشرع على ائابة العبد في الاستيفاء ولم يثبت ذلك بل الثابت استيفاء الامام حتى كان هو الذي يستوفيه كسائر الحدود التي هي حقه تعالى على ما قدمناه من الاحكام فاذا ثبت ما ذكرنا من الاختلاف في هذا الاصل تفرعت فروع أخرى مختلف فيها بعد الفروع المتفق عليها الشاهدة لكل من ثبوت الجهتين منها الارث فعنده يورث وعندنا لا يورث اذا لارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الله تعالى أى انما يرث العبد حق العبد بشرط كونه مالا أو ما يتصل بالمال كالكفالة أو فيما ينقلب الى المال كالفقاص والحد ليس شيئا منها فيبطل بالموت اذ لم يثبت دليل سمعي على استخلاف الشرع وارث من جعل له حق المطالبة أو وصيه في المطالبة التي جعلها شرطا لظهور حقه ومنها العفو فانه بعد ما ثبت عندنا حكم القذف والاحصان لعق المذوف عن الفاذف لا يصح منه ويحد عندنا ويصح عنده ولا يسقط عندنا الحد بعد ثبوته الا أن يقول المذوف لم يذفني أو كذب شهودي وحينئذ يظهر أن القذف لم يقع موجبا للحد لانه وقع ثم سقط بقوله ذلك وهذا كما اذا صدقه المذوف فانه يبطل بمعنى ظهور أن القذف لم يقع موجبا للحد بخلاف العذوة عن القصاص بسقط بعد وجوبه لان المقلب فيه حق العبد ومنها انه لا يجوز الاعراض عنه عندنا وبه قال مالك وعندنا يجوز وهو قول أحمد ويجرى فيه التداخل عندنا وبه قال مالك حتى لو قذف شخص امرأت أو قذف جماعة كان فيه حد واحد اذ لم يتصل حدين القذفين ولو ادعى بعضهم حد في أثناء الحد ادعى آخر ون كل ذلك الحد وعند الشافعي لا يجري فيه التداخل وعن أبي يوسف في العفو مثل قول الشافعي وهو انه يصح عفو المذوف (قوله ومن أصحابنا من قال ان الغالب في حد القذف حق العبد الخ) وما تقدم من بيان الاصل المختلف فيه وتفرع الاحكام المختلف فيها على الخلاف فيه هو الاظهر من جهة الدليل والاشهر لانه قول عامة المشايخ وذهب صدر الاسلام أبو اليسر الى أن المقلب فيه حق العبد كقول الشافعي (وخرج الاحكام) المختلف فيها على غير ذلك أما توجيهه أن حق العبد غالب فلان أكثر الاحكام تنبئ عليه والمعقول يشهد له وهو أن العبد ينتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل أن حد القذف حق العبد كالفقاص وأما تخرج الاحكام

فانما

ذكرنا من دليل غلبته حق الله فيه ولان عامة أصحابنا عليه فكان الاخذ بقول عامة العلماء أظهر والثاني أظهر

(قوله لانه فوض اقامته) أقول من كلام أبي اليسر

قال (ومن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه) لأن للقذف فيه حقا في كذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله لأنه لا مكذب له فيه (ومن قال لعربي يابطنى لم يحد) لأنه يراد به التشبيه في الاخلاق أو عدم الفصاحة وكذا إذا قال لست بعربي لما قلنا (ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف) لأنه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لأن ماء السماء لقب به لصفاته وسخائه

وقوله (ومن أقر بالقذف) من الاحكام التي تشهد بكونه حق العبد وقوله (ومن قال لعربي يابطنى) ظاهر والنبط جيل من الناس بسواد العراق وسئل ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل قال لقرشي يابطنى فقال لا حد عليه وقوله (لما قلنا) يعني قوله لأنه يراد به التشبيه الخ وقوله (لأن ماء السماء لقب به) أي بهذا اللفظ وماء السماء هو لقب أبي المزيقياء والمزيقياء هو عمرو بن عامر لقب بالمزيقياء لأنه كان يمزق في كل يوم حلتين يلبسهما ويكره أن يعود فيهما ويأنف أن يلبسهما غيره وأبوه عامر بن حارثة الأزدي كان يلقب بماء السماء لأنه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر عطاء وجودا

قوله (هو عمرو بن عامر) أقول هو من موالد غسان

فانما قوض الى الامام لأن كل أحد لا يمتدئ الى الضرب الواجب أو لأنه يراد به المقتضوف في قوته لحنقه فيقع متلفا وانما لا يورث لأنه مجرد حق ليس مالا ولا بمنزلة فهو كخيار الشرط وحق الشفعة بخلاف القصاص على ما قدمنا وانما لا يصح عفو له لأنه عفو عما هو مولى عليه فيه وهو الإقامة ولأنه تمتعت في العفو لأنه رضى بالعار والرضا بالعار عار وهذا كما ترى تخريج لبعض الفروع المختلفة ثم لا يخفى ما في تخريج عدم صحة العفو ولا يخفى أن كون المقتضوف ينتفع به على الخصوص ممنوع بل فيه صيانة أعراض الناس عن خصوص القاذف وصيانة أعراض بعضهم عن بعض على العموم وأن العفو لا يستلزم الرضا بالعار بل قد لا يرضى الانسان بما يكرهه ولا يعاقب عليه فاعله وكونه مولى عليه انما هو في نفس الفعل لانه سبب حنقه فلا ينبغي أن يعفو فلا يعقل ذلك أصلا وما ذكرنا في ترجيح تغليب حق الله تعالى أو وجهه بما في الخبازية إن شاء الله تعالى وقول محمدان وقع في موضع أنه حق الناس فقد وقع في آخره حق الله تعالى (قوله ومن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لأن للقذف فيه حقا في كذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لأنه لا مكذب له فيه) فيقبل رجوعه وأما التعليل بأنه بالافرار الحق الشين بالغير وبالرجوع يريد أن يبطل حق الغير فالمعنى أنه أثبت حق الغير ثم يريد أن يبطله فلا يقبل منه فيشكل عليه الرجوع في الافرار بحق الله تعالى وكونه الحق الشين لا أثر له بل الحاصل أنه لما ألحق الشين ثبت حق الأدعي فلا يقبل ابطاله فالحق الشين تأثيره في اثبات حق الأدعي ليس غير ثم امتناع الرجوع ليس بالانضمام ابطال حق الغير (قوله ومن قال لعربي يابطنى) أو قال لست بعربي (لا يحد) وكذا إذا قال لست من بني فلان وقال مالك يحد اذا نوى الشتم وعنه اذا قال يارومي لعربي أو فارسي أو يافارسي لرومي أو عربي أو يابن الخياط وليس في آبائه خياط يحد فلما العرف في مثله أن يرادني المشابهة في الاخلاق أو عدم الفصاحة وأما قذف أمه أو جدته من جداته لانه لا يخطئ بالبال فلذا أطلقوا في الحد من غير تفصيل بين كونه حالة الغضب أو الرضا وهذا لأن النسبة الى الاخلاق الدنية مما يشتم به فاذا لم يتعارف مثله في القذف أصلا يجعل في الغضب شتما بهذا القدر ولأن النبطي قد يراد به النسبة الى المكان على ما قال في ديوان الادب النبط قوم ينزلون بسواد العراق فهو كما قال يارستاق ياريني في عرفنا أي يافروى لا يحد به وقال الفقيه أبو الوليث النبطي رجل من غير العرب (قوله ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف) وكذا إذا قال يا ابن مزيقياء ويا ابن جلا لأن الناس يذكرون هذه اقصد المذح فماء السماء لقب به عامر بن حارثة الغطريف الأزدي لأنه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر فهو كما ماء السماء عطاء وجودا ومزيقياء لقب به ابنه عمرو لأنه كان يمزق كل يوم حلتين يلبسهما فيكره أن يعود الى لبسهما ويكره أن يلبسهما غيره وهو من موالد غسان وعلى هذا فالانساب أن يكون قول القائل يا ابن مزيقياء لادم بالسرف والاعجاب لكن عرف العامة في مثله أنه جوده وقد لقب بماء السماء أيضا الحسن والصفاء وبه لقيت أم ابن المنذر بن امرئ القيس لذلك وقيل لولدها بنو ماء السماء قال زهير

ولازمت الملوكة من آل نصر * وبعدهم بنى ماء السماء

وجمع المصنف بينهما حيث قال لأن ماء السماء لقب به لصفاته وسخائه وأما جلافة قد استعمل مراد به انسان في قول صحيح

وقوله (واسمعي كان عماله) أي ليعقوب فان اسمعيل واسحق ابنا ابراهيم ويعقوب ابن اسحق فكان اسمعيل عماله فأدخلوه تحت
الآباء فدل على أن المسمى (٣٠٠) أبا قال (ومن قال لغيره زناً في الجبل) بالهمز (وقال عنيت صعود

الجبل حد عند أبي حنيفة
وأبي يوسف وقال محمد
لا يحد لان المهموز منه
للمعصود حقيقة) واستشهد
المصنف لذلك بقول
الشاعر

* وارق الى الخيرات زناً في
الجبل *

قال (وذكر الجبل بقرره)
أي بقرره للصعود (مراداً)
تأكيد الكون المهموز
للمعصود حقيقة

(قوله وأدخلوه تحت
الآباء) أقول أي بنو
يعقوب قال المصنف
(وارق الى الخيرات زناً في
الجبل) أقول أوله
أشبهه بأب أمك أو أشبهه عمل
ولا تكونن كهلوف وكل
يصبح في مضجعه قد
انجبد *

وارق الى الخيرات زناً في
الجبل
الهلوف الثقيل الخافي
الذي لا خير فيه والوكل
الذي يشك على الناس
فيما يحتاج اليه وانجبد
المستند على الأرض يريد
انه لا يستيقظ حتى يصبح
قال المصنف (وذكر
الجبل بقرره مراداً)
أقول قال الاتقاني لانسلم
لان الزنا الذي هو الفاحشة

(وان نسبه الى عمه أو خاله أو الى زوج أمه فليس بقاذف) لان كل واحد من هؤلاء يسمى أبا
أما الاول فللقوله تعالى نعيذ بالله واليه آياتك ابراهيم واسمعي واسحق واسمعي كان عماله والثاني
لقوله عليه السلام الخال أب والثالث التربية (ومن قال لغيره زناً في الجبل وقال عنيت صعود الجبل
حد وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يحد) لان المهموز منه للمعصود حقيقة قالت امرأة
من العرب * وارق الى الخيرات زناً في الجبل * وذكر الجبل بقرره مراداً

انا ابن جلا وطلاع الثنايا * متى أضع العمامة تعرفوني
وكلام سيبويه يفيد أنه ليس عماله بل وصف حيث قال جلا هنا فعل ماض كأنه قال انا ابن الذي جلا أي
أوضح وكشف وأما قول القلاخ * أنا القلاخ بن جناب بن جلا فيجتمل كونه عمالاً وكونه وصفاً أيضاً
ثم انه انما يراد به التشبيه في كشف الشدائد وإمالة المكاره فلا يكون قذفاً هذا وقد ذكر أنه لو كان
هناك رجل اسمه ماء السماء يعني وهو معروف يحد في حال السباب بخلاف ما إذا لم يكن فان قيل اذا كان
قد سمي به وان كان للسحابة والصفاء فينبغي في حالة الغضب أن يحمل على النفي لكن جواب المسئلة
مطلق فالجواب انه لما لم يحدد استعماله لذلك القصد يمكن أن يجعل المراد به في حالة الغضب التكميم به
عليه كما قلنا في قوله لست بعربي لما لم يستعمل في النفي يحمل في حالة الغضب على سبه بنفي الشجاعة
والسقاء عنه ليس غير (قوله وان نسبه لعمه أو خاله أو زوج أمه فليس بقاذف لان كل واحد من
هؤلاء يسمى أبا فالاول) وهو تسمية الم (أبا) لقوله تعالى واليه آياتك ابراهيم واسمعي واسحق واسمعي كان
عماله) أي ليعقوب عليهم الصلاة والسلام (والثاني لقوله عليه الصلاة والسلام الخال أب) قالوا هو
غريب غير أن في كتاب الفردوس لابي شجاع الديلمي عن عبد الله بن عمر مرفوعاً الخال والدمن لا والله
(والثالث للتربية) وقيل في قوله تعالى ان ابني من أهلي انه كان ابن امرأته (ومن قال لغيره زناً في الجبل
وقال عنيت صعود الجبل) والحالة حال الغضب وسيظهر أن هذا القيد مراداً لا يصدق (ويحد عند
أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للمعصود حقيقة قالت امرأة من العرب
* وارق الى الخيرات زناً في الجبل *) والزنا وان كان بهمز فيقال زناً على ما سلف لكن ذكر
الجبل بقرره للصعود مراداً وقوله قالت امرأة من العرب هو على ما قال ابن السكيت قالت امرأة من
العرب ترفض ابناتها * أشبهه بأب أمك أو أشبهه عمل * تريد على

ولا تكونن كهلوف وكل * يصبح في مضجعه قد انجبد * وارق الى الخيرات زناً في الجبل
وأما على قول شارح إصلاح المنطق فقال انما هي لرجل رأى ابنه ترقصه أمه فأخذته من يدها وقال
أشبهه بأب أمك الايات وهذا الرجل قيس بن عاصم المنقري أي كن مثل أبي أمك أو مثل علي غذف
المضاف اليه والمراد كن مثل أبي أمك أو مثلي وكان أبو أمه شريفاً سيداً وهو زيد الفوارس بن ضراو الضبي
وأمه منقوسة بنت زيد الفوارس قال فأخذته أمه بعد ذلك فجعلت ترقصه وتقول

أشبهه أخي أو أشبهه أبا كا * أما أبي فلن تسالنا كا

تقصير عن مثله كا * والله بالنعمة قدوالا كا

والهلوف بكسر الهاء وتشديد اللام مفتوحة الثقيل والوكل الذي يشك على غيره فيما يحتاج اليه وذكر في
النهاية قوله أو أشبهه جمل بالجميم وقال هو اسم رجل هو أبو حى من العرب وهو رجل بن سعد والوكل العيال

قد يقع في الجبل أيضاً اه وهذا هو مرادهما (قوله وارق الى الخيرات) أقول أي بادري الى فعل
الخيرات لترتفع بها وتذكر كإرتا المرتقى في الجبل (قوله زناً) أقول أي صعوداً (قوله تأكيد الكون المهموز الخ) أقول حيث
قال بقرره يعين

(ومن قال لامرأته يازانية فقالت لا بل أنت) على ما ذكره في الكتاب ظاهر (قوله لان المحدود في القذف ليس بأهل للعان) دليله ان أهلية اللعان تعتمد أهلية الشهادة وإقامة حد القذف تبطل أهلية شهادة المحدود في القذف وقوله (ولا يبطل في عكسه أصلاً) يعني لو قذفنا اللعان لا يبطل حد القذف (٣٠٣) عن المرأة لان احسان الرجل لا يبطل بحجر بان اللعان ينم - ما غاية ما في

الباب أن اللعان في حق الرجل قائم مقام حد القذف ولكن لا يخرج به عن أن يكون عقيقاً عن فعل الزنا فيجب حد القذف على المرأة احتيالا لدرء اللعان الذي هو بمعنى الحد وقوله (ولو قالت زنت بك) يعني في جواب قوله لها يازانية وقوله (وانعدامه) أي انعدام التصديق من الزوج وقوله (ويحتمل أنها أرادت زناى ما كان معك بعد النكاح) اعترض عليه بأن الوطء بعد النكاح لا يسمى زناً فلا يصلح محملاً وأجيب بأن الزنا يطلق على ذلك بطريق المشاكسة كما في قوله تعالى بل يدها مبسوطة على نفسها فذلك التركيب فسرط غيظها باطلاً تلك الكلمة وعلى هذا الاعتبار لا تكون مصدقة لزوجهها فيجب اللعان على الزوج ولا يجب الحد على المرأة ففي حال لا يجب الحد عليها ويجب اللعان على الزوج وفي حال يجب الحد عليها ولا يجب اللعان فوقه الشك وجاء ما قلنا انه لا حد ولا لعان

(ومن قال لامرأته يازانية فقالت لا بل أنت حدثت المرأة ولا لعان) لانه - ما قلنا فان وقذفه بوجوب اللعان وقذفها الحد وفي البداية بالحد يبطل اللعان لان المحدود في القذف ليس بأهل له ولا يبطل في عكسه أصلاً فيحتمل الادعاء اللعان في معنى الحد (ولو قالت زنت بك فلا حد ولا لعان) معناه قالت بعد ما قال لها يازانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها أرادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها الياء وانعدامه منه ويحتمل أنها أرادت زناى ما كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت أحد غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد على المرأة لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلنا (ومن أقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن) لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفاً فيلاعن (وان نفاه ثم أقر به حد) لانه لما كذب نفسه بطل اللعان لفظ يازاني بل هو اعطاء التفسير معنى أي هي كاذبة واذا كانت كذلك فيصير واصفاً للتكلم الاول بما وصفه به وأخبر عنه به معنى لان يازاني في معنى أدعوك وأنت زان (قوله ومن قال لامرأته يازانية فقالت لا بل أنت حدثت المرأة خاصة) اذا ترفعوا (ولا لعان لانهما قاذفان وقذف الرجل زوجته بوجوب اللعان وقذفها ياء بوجوب الحد عليها) والاصل ان الحدين اذا اجتماعا في تقديم أحدهما اسقاط الآخر وجب تقديمه احتيالا لدرء اللعان قائم مقام الحد فهو في معناه بتقديم حد المرأة يبطل اللعان لانها تصير محدودة في قذف واللعان لا يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها لانه شهادة ولا شهادة للمحدود في القذف وبتقديم اللعان لا يسقط حد القذف عنها لان حد القذف يجري على الملاعة ولهذا الوفاق لها يازانية بنت الزانية فخاصته الام فحده سقط اللعان لانه شهادة فلو خاصته المرأة أولاً لعن القاضي بينهما فاذا خاصته الام بعده حد القذف فقد مناه الحد درء اللعان الذي هو في معناه (ولو) كانت (قالت) في جواب قوله يازانية (زنت بك فلا حد ولا لعان) لوقوع الشك في كل منهما لانه يحتمل انها أرادت الزنا قبل النكاح فتكون قد صدقت في نسبتها الى الزنا فيسقط اللعان وقذفه حيث نسبته الى الزنا ولم يصدقها عليه وهذا معنى قوله (وانعدامه منه) أي انعدام التصديق منه فيجب الحد دون اللعان (ويحتمل انها أرادت زناى ما كان من تحكي يائاً بعد النكاح) وهذا كلام يجري بين الزوجين في العادة مجرى مجاز المشاكسة مثل قوله وجزا سيئة سيئة مثله فان فعلها معه بعد الزوجة ليس زناً كما ان الجزاء ليس سيئة ولكن أطلق عليه اسمه لاشاكسة حين ذكره وعلى هذا لا حد عليها لانها لم تقذفه ويجب اللعان لانه قذف زوجته فعلى تقدير يجب الحد دون اللعان وعلى تقدير يجب اللعان دون الحد والحكم بيمينين أحدهما التقديرين بعينه متعذر فوقع الشك في كل من وجوب اللعان والحد فلا يجب واحد منهما بالشك وهذا معنى قوله (فجاء ما قلنا) أي من انه لا حد ولا لعان ولو لأن مثل قولها ما علم لوقوع من المرأة على كل من القصدين عند ابتدائه ياءها بالاعانة لوجب حدها باليمين عينا بقذفها ياءها اذا النسبة الى الزنا تنصرف الى الحقيقة ومذهب الشافعي في مثله الكتاب ان تحلف الزوجة انها لم ترد الاقرار بالزنا ولم ترد قذفه ويكتفي بيمين واحدة في وجه وعلى الزوج الحد دون اللعان لان هذا منه ليس اقراراً صحيحاً بالزنا وبقولنا قال أجد ولو ابتدأت الزوجة فقالت لزوجها زنت بك ثم قذفها الزوج لاحد عليه ولا لعان وهذا ظاهر (قوله ومن أقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن) فان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفاً لزوجته فيلاعن (وان نفاه) ولا ثم أقر به قبل اللعان يحده لانه لما كذب نفسه بطل اللعان الذي كان وجب بنفسه للولد

لان

(قوله غاية ما في الباب ان اللعان الخ) أقول كما مر في باب اللعان قال المصنف (وهو المراد في مثل هذه الحالة) أقول أي يجوز ارادته وانما قال لدفع ما عسى يقال انه لا مجال لتلك الارادة لان ما كان معه بعد النكاح وطء حلال ليس زناً

قوله (لانه) أي اللعان (حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف) لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية (واذا بطل التكاذب) با كذاب الرجل نفسه (يصار الى الاصل والولد ولده في الوجهين) أي في الوجه الذي أقر ثم نفي وعكسه قوله (لاقراره سابقا ولا حقا) أي لاقرار الزوج بالولد سابقا على النفي فيما إذا أقر ثم نفي أولا حقا فيما إذا أنفاه ثم أقره وقوله (واللعان يصح بدون قطع النسب) جواب عما يقال ان سبب اللعان هنا هو نفي الولد فلما لم ينصف الولد وجب ان لا يجري بينهما ما اللعان لان بطلان المتضمن يقتضي بطلان المتضمن ووجهه ان قطع النسب ليس من ضرورة (٣٠٣) اللعان فاعتبر كل واحد منهما ما

من نسبه الى الزنا ومن نفي الولد منفصلا عن الاقرار فصار كانه نسبه الى الزنا من غير نفي الولد بان قال بازانية وفيه اللعان فكذا ههنا ألا ترى أنه اذا تطاولت مدة ولادة

منكوحته على حسب ما اختلفوا فيه ثم قال ليس بابني فانه يلاعن مع ان سبب اللعان نفي الولد ولم ينصف الولد لانه صار بمنزلة قوله أنت زانية قوله (وان قال ليس بابني ولا بابتك) ظاهر وقوله (أو قذف الملاعنة بولد) بفتح العين كذا نقله صاحب النهاية بخط شيخه ويجوز أن يكون بكسر العين ومعناه التي لا عنت بولد كذا في الكافي وقوله (بولد) يتصل بالملاعنة وقوله (فقات العفة نظر اليها) أي الى اماره الزنا (وهو) أي العفة وذكره نظرا الى قوله شرط ومعناه العفة شرط وجوب حد القذف

لانه حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل وفيه خلاف ذكرناه في اللعان (والولد ولده) في الوجهين لاقراره به سابقا ولا حقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد (وان قال ليس بابني ولا بابتك فلا حد ولا لعان) لانه أنكر الولادة وبه لا يصير قاذفا (ومن قذف امرأه ومعها أولاد لم يعرف لهم أب أو قذف الملاعنة بولد والودحي أو قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه) لقيام اماره الزنا من اوهي ولادة ولدا لأب له فقات العفة نظرا اليها وهي شرط الاحصان

(لان اللعان حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب) بين الزوجين في زنا الزوجة (والاصل فيه) أي في اللعان ما هو الا (حد القذف) لانه قذفها (فاذا بطل) الخلف ببطلان (التكاذب صير الى الاصل) فيحد الرجل وقوله (وفيه خلاف ذكرناه في اللعان) الذي ذكره في اللعان انه اذا كذب نفسه بعد اللعان بنفي الولد وتفرق القاضى حده القاضى وحل له ان يتزوجها وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هو محرم مؤبد وقوله (والولد ولده في الوجهين) أي ما اذا أقر بالولد ثم نفاه وما اذا أنفاه ولا ثم أقر به (لاقراره به سابقا) فيثبت ولا ينتفي بمابعده (أولا حقا) في الثانية فيثبت به بعد النفي وقوله (واللعان يصح بدون قطع النسب الخ) جواب سؤال هو أن يقال ان سبب اللعان ليس الا نفي الولد فان لم ينصف كيف يجب اللعان فقال ليس من ضرورة اللعان بنفي الولد قطع النسب الا يرى أنه لو نفاه بعد ان تطاولت المدة بعد الولادة فانه يلاعن ولا يقطع النسب (كما يصح بولد) أصلا بان قذفها بالزنا ولا ولد فانه يلاعن ولا ولد ههنا يقطع نسبه وأما أنه لو نفي نسب ولدا امرأته الآية فانه ينتفي النسب فيثبت انفكالك اللعان عن قطع النسب من الجانبين فصحيح لكن لا دخل له في الجواب (قوله وان قال) أي الزوج الذي جاء زوجه بولد (ليس بابني ولا بابتك) فلا حد ولا لعان لانه اذا أنكر انه ابنها (أنكر الولادة) فكان نفي كونه ابنه لنفي ولادته اياه ونفي ولادتها لا يصير قاذفا لانه انكار للزنا منها (قوله ومن قذف امرأه ومعها أولاد لم يعرف لهم أب أو قذف الملاعنة بولد والودحي) وقت القذف أو ميت (فلا حد عليه) أما لو قذف ولدا للملاعنة نفسه أو ولدا الزنا فانه محدد ولو أنه بعد اللعان ادعى الولد فقد أولم يحد حتى مات فيثبت نسب الولد منه فقد نفاه بعد ذلك قاذف غيره أو هو قبل موته حد ولا يحد الذي قذفها قبل تكذيب نفسه وكذا لو قامت اليه على الزوج أنه ادعاه وهو يتكر يثبت النسب منه ويحد ومن قذفها بعد ذلك يحد لانها خرجت عن صورة الزواني ولو قذفها الزوج فرافعته وأقامت بينة انه كذب نفسه حد لان الثابت بالبينه كالشابت باقرار الخصم أو بمعاينة وجه عدم الحد في ذات الاولاد قيام اماره الزنا منها وهي ولادة ولدا لأب له فقات العفة نظر اليها أي الى الامارة (وهي) أي العفة (شرط) واعلم انه ان صح ما رواه الامام أحمد وأبو داود في حديث هلال بن أمية من قوله وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا يدعى ولدها لآب ولا يرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه

على القاذف وهي فائنة فلا يجب الحد

قال المصنف (واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد) أقول في الكافي وينتفي النسب بدون اللعان كما لو نفي نسب امرأته الامة ينتفي النسب ولا يجري اللعان اه فانك اللعان عن قطع النسب وجودا وعدما (قوله على حسب ما اختلفوا فيه) أقول كما مر في باب اللعان (قوله ومعناه التي لا عنت بولد كذا في الكافي) أقول يعني في الكافي للتسني (قوله ومعناه العفة شرط وجوب حد القذف الخ) أقول لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية

وقوله (ولو قذف امرأة لا عنت بغير ولد) ظاهر فان قيل اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها فقد وجد امارته الزنا منها فينبغي أن يسقط الحد عن القذف نظر الى هذا قلنا بلى لكنه قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فبالنظر الى هذا الوجه تكون المرأة محصنة فتعارض الوجهان فتساقط فبقى القذف سالما عن المعارض فوجب الحد على القاذف قال صاحب النهاية ووجدت بخط شيعي في جواب هذه الشبهة قلنا نعم ان اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا لكن بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره فكانت هي محصنة بالنسبة الى غير الزوج فيجب الحد على قاذفها قال (ومن وطئ وطأ حراما في غير ملكة) اعلم ان الوطء الحرام بالقسمة الاولى على نوعين أحدهما حرام لعينه والاخر لغيره والاول منأ (٣٠٤) حرمة شيان حصوله في غير الملك من كل وجه كوطء الاجنبية أو من وجه

كوطء الجارية المشتركة بينه وبين غيره وحصوله في امرأة هي حرام على الواطئ حرمة مؤبدة كوطء أخته وهي أخته من الرضاع وما سوى ذلك فهو من النوع الثاني كوطء أخته المحسوبة ووطء أخته الاختسين والقاذف في النوع الاول بوجهيه لا يحد حد القذف لفوات العفة وهو شرط الاحصان ولان القاذف صادق

(ولو قذف امرأة لا عنت بغير ولد فعليه الحد) لانعدام امارته الزنا قال (ومن وطئ وطأ حراما في غير ملكة لم يحد قاذفه) لفوات العفة وهي شرط الاحصان ولان القاذف صادق والاصل فيه

الحد وكذا ما رواه أحمد أيضا من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد المتلاعنين انه يرث أمه وترثه أمه ومن رماها به جلدت غائين أشكل على المذهب والائمة الثلاثة جعلوا قذف الملاعنة بولد كقذف الملاعنة بلا ولد (ولو قذف امرأة لا عنت) بغير ولد فعليه الحد لعدم ثبوت الزنا وثبوت امارته فان قيل اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها فكانت كالحدودة بالزنا فلا يحد قاذفها أجيب بأنه قائم مقام حد الزنا بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره فهي محصنة في حق غيره ألا ترى ان اللعان في حقه قائم مقام حد القذف بالنسبة اليها لا الى غيرها حتى قبلنا شهادته ولا يعلم خلاف في ذلك الا أن الشافعية في وجهه انه اذا قذفها أجني بذلك الزنا الذي لا عنت به لا يحد واعترض بأن مقتضاه أن لا يحد الزوج لو قذفها بعد اللعان لكن المنصوص في الاجل انه يحد بل الحق انه لم يسقط احصانها بوجه وقولهم اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها انما يقتضي ان لا يحد قاذفها لو كان معناه انه وجب عليها الحد وجعل اللعان بدله وليس كذلك لانه لا يجب الحد بمجرد دعوى الزنا عليها مع العجز عن اثباته ليسقط احصانها وانما هو ليستفي الصادق منها حيث يتضاعف به على الكاذب عذابه بان يضاف الى عذاب الزنا عذاب الشهادة المؤكدة بالايمان الغموسة أو يضاف ذلك الى عذاب الاقرار والقذف بخلاف ما اذا كان بنى الولدان امارته الزنا فاقعة فأوجب ذلك وقد أول قولهم بما لا يشرح صدره ولا يرفع اصرا فالحق ان كونه قائما مقام حد القذف في حقه ظاهر غير محتاج الى تأويل وأما الجانب الآخر ففيه تساهل لا يرتفع وورود السؤال انما هو بناء على انه كلام حقيقي على ظاهره وليس كذلك فلا ورود له (قوله ومن وطئ وطأ حراما في غير ملكة لم يحد قاذفه) لفوات العفة وهي شرط الاحصان شبهه بالشرط لما لم يكن بحيث يحصل عند الاحصان بل هو مجموع أمور العفة أحدها فهو جزء مفهوم الاحصان بالحقيقة (ولان القاذف صادق) لان الوطء في غير الملك زنا كذا قيل وهو قاصر على ما اذا قذفه بذلك الزنا بعينه أو أجهم اما اذا قذفه بغيره فانه لا يعلم صدقه فيه فيحد والحكم ليس كذلك بل المنصوص ان من قذف زانية لا حد عليه سواء قذفه بذلك الزنا بعينه أو زنا آخر أو أجهم نص عليه في أصل المبسوط خلافا لابي ابراهيم وابن أبي ليلى وجه قولنا ان النص انما أوجب الحد على من رمى المحصنات وفي معناه المحصنين وبالزنا لا يبيح الاحصان فريه رمى غير المحصن ولا دليل يوجب الحد فيه نعم هو محرم وأذى بعد التوبة فيعزر (والاصل)

(قوله فان قيل اللعان قائم مقام حد الزنا) أقول كما سبق في باب اللعان وأجاب الاتقاني عن هذا السؤال بأن معنى قولهم اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها أن الزنا لو ثبت منها لحسدت ولكن لما ثبت لم يحد المرأة حد الزنا ولم يحد الرجل حد القذف فأجرى اللعان بينهما مقام ذلك مقام حد الزنا في حقها ومقام حد القذف

في حقه بآية اللعان من هذا الوجه حيث لم يحد أحد منهما وليس معناه ان اللعان كاجراء الحد الا يرى انما الفرق بينهما انما وقع باعتبار انهما محصنة لانهم لو لم تعتبر محصنة لم يجر اللعان بينهما أصلا فاذن كذا اللعان احصانها فحال أن يسقط الاحصان عما بنا كذبه اه قلنا مل (قوله قلنا بلى لكنه قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فتعارض الوجهان فتساقط الخ) أقول واعترض عليه الاتقاني بأنها اذا كانت محصنة من وجه غير محصنة من وجه فجهة كونها غير محصنة تكون شبهة في اسقاط الحد عن قاذفها لان الشبهة مسقط للحد لا موجهة فينبغي على هذا ان لا يجب الحد على القاذف اه وقد مر من الشارح في باب الشهادة على الزنا ما يقارب هذا اقتدرك

أن من وطئ وطأ حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لأن الزنا هو الوطء المحرم لعينه وإن كان محرما لغيره
يحد لأنه ليس زنا فالوطء في غير الملك من كل وجه أو من وجه حرام لعينه وكذا الوطء في الملك والحرمه
مؤبده فإن كانت الحرمة مؤقتة فالحرمة لغيره وأبو حنيفة يشترط أن تكون الحرمة المؤبده ثابتة
بالإجماع أو بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد (ويبانه أن من قذف رجلا وطئ جارية مشتركة
بينه وبين آخر فلا حد عليه) لانعدام الملك من وجه (وكذا إذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها) لتحقق
الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد

لأن الزنا هو الوطء الحرام
لعينه (وأبو حنيفة شرط
أن تكون الحرمة المؤبده
ثابتة بالإجماع) كوطء الأب
بعد ملك النكاح أو ملك
اليمين إذا اشتراها ابنه
فوطئها لا يحد قاذفه (أو
بالحديث المشهور) بحرمة
وطء المنكوحه بلا شهود
فانها ثابتة بقوله صلى الله
عليه وسلم لا نكاح
إلا بالشهود وهو مشهور
وفي النوع الثاني يحد لأن
الحرمة فيه بعارض على
وجه الزوال ألا ترى أن
المجوسية إذا أسلمت أو
أخرج إحدى الإختين عن
ملكه حل له الوطء فلم يكن
زنا فيحد قاذفه وبقيته
كلامه ظاهر

فما يعرف به الوطء المحرم الذي يسقط الإحصان والوطء المحرم الذي لا يسقطه (أن من وطئ وطأ حراما
لعينه لا يجب الحد بقذفه) على قاذفه (لأن الزنا هو الوطء المحرم لعينه) فإذا وقع فيه كان زانيا فيصدق
قاذفه فلا يكون فيه وهو الموجب للحد (وإن كان) وطئ وطأ (محرما لغيره يحد) قاذفه لأنه وإن كان محرما
ليس زنا إذا عرف هذا فالمحرم (لعينه هو الوطء في غير الملك من كل وجه كوطء الحرمة الأجنبية
والمكرهه أعني أن الموطوءة إذا كانت مكرهه يسقط إحصانها فلا يحد قاذفها فإن أكرهه يسقط
الأثم ولا يخرج الفعل به من أن يكون زنا فلا يسقط إحصانها كما يسقط إحصان المكره الواطئ ذكره
في المبسوط وأمة غيره (أو من وجه) كالامة المشتركة بين الواطئ وغيره وكذا الوطء في الملك والحرمه
مؤبده كوطء أمة التي هي أخته من الرضاع ولو كانت الحرمة مؤقتة كالامة المزوجة والامة المجوسية
وطء أمة الإختين أو الزوجة في حالة الحيض أو النفاس فالحرمة لغيره (وأبو حنيفة يشترط) في ثبوت
حد القاذف الواطئ في الحرمة المؤبده (كون تلك الحرمة المؤبده ثابتة بالإجماع) كوطء أبيه بالنكاح
أو ملك اليمين فلو تزوجها الابن أو اشتراها فوطئها لا يحد قاذفه وكذا إذا تزوج امرأتين لا يحل له الجمع
بينهما في عقد أو جمع بين أختين وطأ ملك يمين أو نكاح أو بين امرأة وعمها أو خالتها وتزوج أمة على
حره أو جمعهما في العقد فوطئ الأمة فلا حد على قاذفه بخلاف ما لو نظر إلى داخل فزوج امرأة أو مسها
بشهوة بحيث انتشر معه ذكره ثم تزوج بنتها أو أمها أو اشتراها فوطئها حد قاذفه عند أبي حنيفة وهو
قول الأئمة الثلاثة ولا يحد عندهما التامد بالحرمة ولا اعتبار للاختلاف كالأشترى من زينة أبيه فوطئها
فيسقط إحصانها وحرمة المصاهرة بالزنا تختلف فيها بين العلماء وأبو حنيفة إنما يعتبر باختلاف عند عدم
النص على الحرمة بأن ثبتت بقباس أو احتياط كسبوتها بالنظر إلى الفرج والمس بشهوة لأن ثبوتها إقامة
السبب مقام السبب احتياطاً فهي حرمة ضعيفة لا يفتني بها الإحصان الثابت بيقين بخلاف الحرمة
الثابتة بزنا الأب فانها ثابتة بظاهر قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فلا يعتبر باختلاف
فيها مع وجود النص وكذا ووطء الأب جارية ابنه مسقط للإحصان وقوله (أو بالحديث المشهور) مثاله
حرمة ووطء المنكوحه للأب بلا شهود وعلى الابن بناء على ادعاء شهرة حديث لا نكاح إلا بشهود ولذلك
يعرف فيه خلاف بين العصاية وحرمة ووطء أمة التي هي حالته من الرضاع أو عمة لقوله عليه الصلاة
والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (قوله بانه) شروع في تفريع فروع أخرى على الأصل
(إذا قذف رجلا وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره لا حد عليه لانعدام الملك من وجه) فالقاذف صادق
من وجه فيندرى الحد للشبهة المقارنة لثبوت الموجب بخلاف رجوعه فانه وإن كان الرجوع يوجب
شبهة في الإقرار الأول لا يعمل ههنا فانه لم يقارنه بل وقع متأخرا أو الفرض أن بالإقرار تقر رضى آدمي
لم تعمل الشبهة اللاحقة لأن الشبهة اللاحقة بعد تقر رضى آدمي لا ترفعها فلهذا لم يعتبر الرجوع
عاما في إسقاط الحد (قوله) وكذا إذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها) أو رجلا زنى في نصرانيتها فانه لا يحد
والمراد قذفها بعد الإسلام زنا كان في نصرانيتها بأن قال زنت وأنت كافرة وكذا لو قال لمعتق زنى وهو
عبد زنت وأنت عبد لا يحد كما لو قال قذفتك بالزنا وأنت كاذبة أو أمة فلا حد عليه لأنه إنما أقر أنه قذفها

وقوله (وهذا هو الصحيح)

احتراز عن قول الكرخي فإنه يقول بوطئها لا يسقط احصائه لان حرمة الفعل مع قيام الملك الذي هو المبيع لا يسقط احصائه كوطء امرأته الخائض أو المجوسية أو التي تظهر منها أو المجرمة وأمتة التي زوجها وهي في عدة من غيره لان ملك الحل قائم ببقاء سببه ووجه ظاهر الرواية أن بين الحل والحرمة تنافيان ضرورة ثبوت أحدهما ينتفي الآخر والحرمة المؤبدة ثابتة فينتفي الحل وقوله لان ملك الحل قائم ببقاء سببه قلنا السبب لا يوجب الحكم الا في محل قابل له واذا لم يكن المحل قابلا للحل في حقه لا يثبت ملك الحل فكان فعله في معنى الزنا وقوله (لما كان اختلاف الصحابة) يعني في أنه مات حرا أو عبدا على ما يجبي في كتاب المسكاتب ان شاء الله تعالى وقوله (وقد مر في النكاح) أي في باب نكاح أهل الشرك وقوله (فقدف) مسماحد) جواب ظاهر الرواية وعلى قول أبي حنيفة أولا لا يحد لان الغلب فيه حق الله تعالى على ما ذكرنا فكان بمنزلة حد الزنا ووجه ظاهر الرواية ما ذكره في الكتاب وهو واضح

(ولو قذف رجلا أتى أمتة وهي مجوسية أو امرأته وهي حائض أو مكاتبه فعليه الحد) لان الحرمة مع قيام الملك وهي مؤقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن أبي يوسف ان وطء المكاتبه يسقط الاحصان وهو قول زفر لان الملك زائل في حق الوطء ولهذا يلزمه العقر بالوطء ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذهي مؤقتة (ولو قذف رجلا وطئ أمتة وهي أخته من الرضاعة لا يحد) لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح (ولو قذف مكاتبامات وتركه وفاء لاحد عليه) لما تكن الشبهة في الحرية لما كان اختلاف الصحابة (ولو قذف مجوسيات زوج بأمه ثم أسلم يحد عند أبي حنيفة وقالوا لاحد عليه) وهذا بناء على ان تزوج المجوسى بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح (واذا دخل الحربي دارنا بأمان فقدف مسماحد) لان فيه حق العبد وقد التزم ايقام حقوق العباد ولانه طمع في أن لا يؤذى فيكون ملتزما أن لا يؤذى وموجب اذاه الحد (واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب) وقال الشافعي تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات

في حال لو علمنا منه صريح القذف لم يلزم حده لان الزنا يتحقق من الكافر ولذا ايقام الحد عليه حدا بخلاف الرجم على ما مر ولا يسقط الحد بالاسلام وكذا العبد ولا فرق بين من يحد بيقام عليه الحد أولا حتى ار الكافر الحربي اذا زنى في دار الحرب ثم أسلم فقدف لا يحد لان الزنا يتحقق منه وان لم يقيم عليه الحد فيكون قاذفه صادقا وانما ارتفع بالاسلام لانهم دون حقيقة الزنا (ولو قذف رجلا أتى أمتة وهي مجوسية) أو من زوجة أو المستترأة شرافاسدا (أو امرأته وهي حائض) أو مظاهر منها أو صاغمة صوم فرض وهو عالم بصومها (أو مكاتبته فعليه الحد) لان السرا الفاسد يوجب الملك بخلاف النكاح الفاسد لا يثبت فيه ملك فاذا يسقط احصائه بالوطء فيه فلا يحد قاذفه (لان الحرمة) في كل من هذه التقادير (مؤقتة) مع قيام الملك فكانت فيها لغيره فلم يكن زنا لان الزنا ما كان بلاملك قال تعالى الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين (وعن أبي يوسف أن وطء المكاتبه يسقط الاحصان وهو قول زفر لان الملك زائل في حق الوطء ولهذا يلزم السيد العقر) لها ولو بقي الملك شرعا من وجهه لما لزمه وان حرم كوطء أمتة المجوسية والخائض ونحن نقول ان قلتم ان ملك الذات انتفى من وجهه كالمشركة فمنوع وان غنيت ان ملك الوطء انتفى سلمناه ولا يستلزم ثبوت الحد كالامة المجوسية فثبت ان الحرمة لغيره اذهي مؤقتة ووجوب العقر لا يدل على سقوط الاحصان كالراهن اذا وطئ أمتة المرهونة وهي بكر يلزمه العقر ولا يسقط الاحصان ذكره في المبسوط (ولو قذف رجلا وطئ أمتة وهي أخته من الرضاة لا يحد لان الحرمة مؤبدة) وقوله (وهذا هو الصحيح) احتراز عن قول الكرخي فإنه يقول بوطئها لا يسقط الاحصان وهو قول مالك وأحمد والشافعي رجعهم الله اقيام الملك فكان كوطء أمتة المجوسية وجه الصحيح أن الحرمة في المجوسية ونحوها يمكن ارتفاعها فكانت مؤقتة أما حرمة الرضاة لا يمكن ارتفاعها فلم يكن المحل قابلا للحل أصلا فكيف يجعل لغيره (قوله) ولو قذف مكاتبامات وتركه وفاء لاحد عليه لما تكن الشبهة في شرط الحكم وهو الاحصان لا اختلاف الصحابة في أنه مات حرا أو عبدا فأورث شبهة في احصائه وبه يسقط الحد ولا يعلم فيه خلاف بين من يعبر بالحرية من الاحصان (قوله) ولو قذف مجوسيات زوج بأمه أو أخته أو بنته (ثم أسلم) فنسخ نكاحهما فقدف مسلم في حال اسلامه يحد عند أبي حنيفة بناء على ما مر من أن أنكحتهم لها حكم الصحة عند أبي حنيفة (وقالا لا يحد) بناء على أن ليس لها حكم الصحة وقوله ما قول الائمة الثلاثة وقد مر في كتاب النكاح في باب نكاح أهل الشرك (قوله) واذا دخل الحربي دارنا بأمان فقدف مسماحد لان فيه حق العبد وقد التزم ايقام حقوق العباد ولانه طمع في أن لا يؤذى فيكون ملتزما بالضرورة ان لا يؤذى وفي بعض النسخ طمع ان لا يؤذى فكان ملتزما موجب اذاه وهو الحد (قوله) واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب

وقوله (لأن هذه شهادة استفادها بعد الإسلام فلم تدخل تحت الرد) ردياً لأنه استفاد أهلية الشهادة على المسلمين فأما على أهل الفرية فقد كانت الأهلية موجودة وقد صارت بحجج باهتة المدعيه وأجيب بأنه ليس كذلك بل استفاد بالإسلام أهلية الشهادة على أهل الذمة تبعاً لأهلية الشهادة على المسلمين وهذه غير ما كانت حين أقيم عليه الحد فإن تلك كانت بطريق الاصله على أهل الذمة وهذه بطريق التبعية للمسلمين فإن أهلية الشهادة على الأشراف تقتضي أهليته على الأحرار ولقائل أن يقول سلماً وجود مقتضى لكن المانع وهو الرد ولا موجود وقوله (بخلاف العبد) جواب عما يقال العبد إذا قذف فحضر الحد ثم اعتق لا تقبل شهادته فكيف قبلت شهادة الكافر إذا أسلم وكلامه ظاهر واعتراض بأن المعقولة هنا انعكاس حكمها لانه لما كان الكافر شهادة في جنسه يجب أن ترد شهادته بمحمد القذف تتم بما لحد القذف ثم يدوم ذلك الرد إلى ما بعد الإسلام ولما لم يكن (٣٠٧) للعبد شهادة في شيء أصلاً لم ينقد

الحد حال وجوده موجبا لرد الشهادة فكيف ينقلب موجبا للحد بعد ذلك والجواب أن شهادته التي كانت في جنسه مردودة بمحمد القذف قبل الإسلام وبعده والشهادة المقبولة هي شهادة المسلم اكتسبها بالإسلام فلا ترد ولم نقل في العبد بأن غير الموجب انقلب موجبا وانما وقفنا في إيجابه إلى حسن إمكان الموجب وهو الرد وقوله (وان ضرب سوطاً في قذف) ظاهر واعتراض بأن المقام بعد الإسلام أن كان بعض الحد فالمقام قبل الإسلام كذلك فكما لا يكون رد الشهادة صفة لما أقيم بعد الإسلام فكذلك لا يصلح أن يكون صفة لما أقيم قبل الإسلام بل جعله صفة لما أقيم بعد الإسلام أولى لما أن العلة إذا كانت ذات

(واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على أهل الذمة) لأن له الشهادة على جنسه فقد تمتة لحدّه (فإن أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين) لأن هذه شهادة استفادها بعد الإسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد إذا حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له أصلاً في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده (وان ضرب سوطاً في قذف ثم أسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته) لأن رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الإسلام بعض الحد

عندنا لأن رد شهادته عندنا من تمام حده بخلاف الشافعي رضي الله عنه فعنده تقبل شهادته إذا تاب كالتائب من الشرب وغيره من المعاصي (وهي خلافية (تعرف في الشهادات) ان شاء الله تعالى) قوله (واذا حد الكافر في قذف لم تقبل شهادته على أهل الذمة) وهذا لأن له الشهادة على جنسه على ما عرف عندنا ورد الشهادة من تمام حد القذف فترد شهادته عليهم (فإذا أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين) لأن هذه شهادة استفادها بعد الإسلام فلم تدخل تحت الرد) لأن النص يوجب رد شهادته القائمة وقت القذف وليست هذه تلك فلم تدخل تحت الرد بخلاف ما لو ارتد المحدود ثم أسلم لا تقبل شهادته لانه صار مردوداً الشهادة أبداً والردة مازادته الأشراف بالإسلام لم تحدث له شهادة بخلاف الكافر الأصلي ولهذا قبلت مطلقاً على أهل الإسلام وغيرهم وبه اندفع ما قيل ينبغي أن لا تقبل بعد الإسلام على أهل الذمة لانها كانت موجودة قبله وقد ردت بالقذف قلنا ان هذه أخرى نافذة على الكل لا على أهل الإسلام فقط أو على المسلمين وبتبعيته على الكفار وهذا بخلاف العبد إذا حد في قذف ثم اعتق فإنه لا تقبل له شهادة أبداً لانه لم يكن له شهادة في تلك الحالة للرق وقد وجب الحد عليه وهو رد شهادته مع الجحد فينصرف إلى رد ما يحدث له من الشهادة بعد العتق هذا ولقائل أن يقول ان مقتضى النص عدم قبول كل شهادة له حادثة أو قائمة لانه تعالى قال فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً والحادثة شهادة واقعة في الآباد فتنقض النص ردّها والجواب ان التكليف بما في الوسخ حينئذ كلف برد شهادته والامتنال انما يتحقق برد شهادة قائمة ان كانت والأفيم يحدث وإذا كانت له شهادة قائمة فردت بتحقيق الامتنال وتم فلو حدثت أخرى فلوردت كان بلا مقتضى اذا لم يقتضه (قوله وان ضرب) يعني الكافر (سوطاً) حد قذف ثم أسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لأن رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له أي للحد والمقام بعد الإسلام بعض الحد وبعض الشيء ليس هو ذلك الشيء

وصفين فالاعتبار للوصف الأخير على ما عرف في موضعه والجواب أن ما لم يجعل الرد صفة لا للمقام قبل الإسلام ولا للمقام بعده وانما قلنا إن الرد صفة للحد والحد ثمانون ولم يوجد فلم ترتب التهمة وقيل في الجواب النص ورد بالامر بالحد والنهي عن قبول الشهادة وكل واحد منهما غير مرتب على الآخر نافية تعلق كل واحد منهما بما يمكن والممكن زمان النهي رد شهادة قائمة للحال فيستقيد به

(قوله ولقائل أن يقول سلماً الخ) أقول أنت خير بأن الرد وليس هذه الشهادة التي حدثت بعد حصول عدالة الإسلام (قوله فكيف ينقلب موجبا للحد الخ) أقول كسلم زني في دار الحرب ثم خرج لم يجد وقد سبق (قوله مردودة بمحمد القذف قبل الإسلام وبعده) أقول فيه شيء إذ ليست له تلك الشهادة بعد الإسلام حتى ترد (قوله والشهادة المقبولة الخ) أقول وسيجيء ان شاء الله تعالى في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل كلام متعلق بالمقام (قوله وقيل في الجواب الخ) أقول جواب تسليم كون الرد صفة للمقام قبل الإسلام ثم لا يخفى أن هذا الجواب غير مناسب لما في الهداية فتأمل

فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن أبي يوسف انه ترد شهادته اذا الاقل تابع للاكثر والاول اصح قال
(ومن زنى أو شرب أو قذف غير مرة فخذ فهو ذلك كله) أما الاولان فلان المقصد من إقامة الحد
حقاقته تعالى الاتزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني

فلم يكن رد الشهادة صفة له (وعن أبي يوسف انه ترد شهادته اذا الاقل تابع للاكثر والاول اصح) لماذا كرنا
وعرف انه لو أقيم عليه الاكثر قبل الاسلام ثم أسلم وأقيم الباقي تقبل شهادته عند أبي يوسف أيضا وورد
عليه كان المقام بعد الاسلام بعض الحد كذلك المقام قبل الاسلام فينبغي أن لا يكون صفة
وأيضا جعله صفة لما أقيم بعد الاسلام أولى لما ان العلة اذا كانت ذات وصفين فلا اعتبار بالوصف الآخر
أجيب بأن النص ورد بالأمر بالجلد والنهي عن القبول وليس أحدهما مترابعا على الآخر فتعلق بفعل
كل منهما ما يمكن والممكن رد شهادة فاعلة الحال فيستفيد النهي به وهذا كما ترى لا يدفع الوارد على قوله
صفة له بل هو تقرير آخر وأصل هذا ما ذكر في الاصل والمبسوط قال لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب
تمام الحد اذا كان عدلا ثم قال والحد لا يتجزأ فادونه يكون تعزيرا لاحدا والتعزير غير مسقط للشهادة
قال وفي هذه المسئلة عن أبي حنيفة ثلاث روايات احداها ما ذكرنا وهو قولهما والثانية اذا أقيم عليه
أكثر الحد سقطت شهادته اقامة للاكثر مقام الكل وهي التي ذكرها المصنف عن أبي يوسف والثالثة اذا
ضرب سوطا واحدا سقطت قال وهذه الروايات الثلاث في النص اني اذا أقيم عليه بعض الحد ثم أسلم على
ما ذكر في الجامع الصغير (قوله ومن زنى أو شرب أو قذف غير مرة فخذ فهو ذلك كله) سواء قذف واحدا
مرا أو أوجاعه بكلمة كقوله أنتم زناة أو بكلمات كأن يقول يا فلان أنت زان وفلان زان حتى اذا
حضر واحد منهم فادعى وحد ذلك ثم حضر آخر فادعى انه قذفه لا يقيم اذا كان بقذف قبل أن يحد لان
حضور بعضهم للخصومة كحضور كلهم فلا يحد ثانيا الا اذا كان بقذف آخر مستأنف وحكي أن ابن أبي ليلى
سمع من يقول لشخص بابن الزائنين فخذ حدين في المسجد فبلغ أبا حنيفة فقال يا لعجب لقاضي بلدنا
أخطأ في مسئلة واحدة في خمسة مواضع الاول أخذ حدين بطلب المقتوف والثاني أنه لو خاصم وجب
حد واحد والثالث أنه ان كان الواجب عند حدين ينبغي أن يترخص بينهما يوما أو أكثر حتى يخف أثر
الضرب الاول والرابع ضربه في المسجد والخامس ينبغي أن يتعرف ان والديه في الاحياء أولا فان
كانا حيين فالخصومة لهما والا فالخصومة للابن ومن فروغ التداخل أنه لو ضرب القاذف تسعة وسبعين
سوطا ثم قذف قذفا آخر لا يضرب الا ذلك السوط الواحد للتداخل لانه اجتمع الحدان لان كمال الحد
الاول بالسوط الذي بقي وسنذكر منه أيضا في فروع فتحتملها وقوله (غير مرة) يتعلق بكل واحد
من الثلاثة أي من زنا غير مرة أو شرب غير مرة أو قذف غير مرة فخذ مرة فهو ذلك كله مما سبق منه وعند
الشافعي ان قذف جماعة بكلمة فكذلك في قول وان قذفهم بكلمات أو قذف واحد مرات برنا آخر
يجب لكل قذف حد وعندنا لا فرق ولا تفصيل بل لا تعدد كيفما كان وبقولنا قال مالك والثوري
والشعبي والنخعي والزهري وقنادة وجاد وطاوس وأحمد في رواية وفي رواية كقول الشافعي الذي
ذكرناه أنقوا واحتجنا بان مقتضى الآية ترتب الحكم على الوصف المشعر بالعلية فيستكره تكرره على
ما عرف وفي الجديد للشافعي لا يتداخل ولو قذفهم بكلمة واحدة لمذاكرنا ولانه حق آدمي ولنا ما ذكر
من قوله (أما الاولان) وهو كل من الزنا والشرب (فلان المقصد من إقامة الحد حقاقته تعالى الاتزجار)
عن فعله في المستقبل (واحتمال حصوله) بالحد الواحد المقام بعد الزنا المتعدد منه والشرب المتعدد
(قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني) والحدود تندرج بالشبهات بالاجماع بخلاف ما اذا زنى فخذ ثم
زنى يجب حد آخر لثبوتنا بعدم اتزجاره بالاول والجواب عما استدله ان الاجماع لما كان على دفع
الحدود بالشبهات كان مقيدا لما اقتضته الآية من التكرار عند التكرار بالتكرار الواقع بعد الحد الاول

(وعن أبي يوسف أنه ترد
شهادته والاقل تابع
للاكثر) فكان الكل وجد
بعد الاسلام وهو رواية
عن أبي حنيفة أيضا
(والاول اصح) لماذا كرنا أن
النص ورد بالأمر بالحد
والنهي عن قبول الشهادة
الح وقوله (ومن قذف أو
زنى الح) ظاهر

وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فلا يتداخل وأما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله فيكون ملحقا بهما وقال الشافعي ان اختلف المقدوف والمقدوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده

بل هذا ضروري فانك علمت ان المخاطب بالاقامة في قوله فاجلدوهم الائمة ولا يتعلق بهم هذا الخطاب الا بعد الثبوت عندهم فكان حاصل النص ايجاب الحد اذا ثبت السبب عندهم أعم من كونه بوصف الكثرة أو القلة فاذا ثبت وقوعه منه كثيرا كان موجبا للحد مائة أو ثمانين ليس غير فاذا جلد ذلك وقع الامتنال ثم هو ايضا ترك مقتضى التكرار بالتكرار فيما اذا قذف واحدا مرة ثم قذفه ثانيا بذلك الزنا فانه لا يحد مرتين وفي حد الزنا والشرب فالحق ان الاستدلال له بالآية لا يخلصه فانه يلجئ الى ترك مثلها من آية حد الزنا فيعود الى أن هذا حق آدمي بخلاف الزنا فكان المبق أثبات أنه حق الله تعالى أو حق آدمي فإذ كرر المصنف أخصر وأصوب وقوله (وأما القذف فالمغلب فيه حق الله تعالى فكان ملحقا بهما) لا حاجة الى الحاقه بل عين الدليل المذكور يجري فيه وهو أنه حد شرع حقا لله سبحانه وتعالى لمقصود الا تزجار عن الاعراض حيث أقيم ثبتت شبهة الى آخر ما ذكره روح العبد في الخصومة فيه دون غيره ليس غير (قوله وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق) ثم أخذ يعني وثبتت الاسباب عند الخاصكم حيث يجب الحد ودان الخلفه كلها لا اختلاف المقصود من كل جنس من أسبابها فان المقصود من حد النحر صيانة العقول ومن حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض وثبت كل بمخاطب يخصه فالوحد في النحر والقذف حد واحد اعطنا نصا من النصوص عن موجه (فروع) ثبت عليه باقراره الزنا والسرقه والشرب والقذف وفقه عين رجل يبدأ بالقصاص في العين لانه محض حق العبد ثم اذا برئ أخرجه مخذه للقذف لانه مشوب بحقه فاذا برئ فالامام بالخيار ان شاء يحد الزنا وان شاء يحد السرقة لان كلا حق الله تعالى وهو ثابت بنص ينلي ويجعل حد الشرب آخرها فانه أضعف لانه بما لا ينلي وتقدم قول علي إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسئمه وكلما أقام عليه حد اجبسه حتى يبرأ لانه لو خلى سبيله رجمهم رب فيصير الامام مضيقا للحد وهو ممنوع عن ذلك وان كان محصنا اقتصر منه في العين وضربه حد القذف ثم رجمه لان حد السرقة والشرب محض حق الله تعالى ومتى اجتمعت الحد وحق الله تعالى وفيها قتل نفس قتل وتترك ما سوى ذلك هكذا نقل عن ابن مسعود وابن عباس والمعنى أن المقصود الزجر له وغيره وأتم ما يكون منه باستيفاء النفس والاشتغال بعبادته لا يفيد الا أنه يضمن السرقة لو أتافها لانه يجب عليه بالاخذ واغنا يسقط لضرورة القطع ولم يوجد فلها يضمنه فيؤمر بايقاضه من تركه ولا يقام حد في المسجد ولا في دولاته من غير ولكن القاضي ان أراد ان يقام بحضوره يخرج من المسجد كما فعل عليه الصلاة والسلام في الغامدية أو بيعت أمينا كما فعل عليه الصلاة والسلام في ماعز ولا يستخلف في القذف اذا أنكره ولا في شيء من الحدود لانه يقضى بالنكول وهو ممنوع في الحدود لان النكول اما بذل والبذل لا يكون في الحدود أو قائم مقام الاقرار والحد لا يقام بما هو قائم مقام غيره بخلاف التعزير والقصاص فانه يستخلف على سبيلهما ويستخلف في السرقة لاجل المال فان نكل ضمن المال ولا يقطع لان حقيقة السرقة أخذ المال بغيره فيخلف على أخذ المال لا على فعل السرقة وعند نكوله يقضى بموجب الاخذ وهو الضمان كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة ثبت الاخذ فيضمن ولا يقطع واذا أقام المقدوف بينة بالقذف سألها القاضي عن القذف ما هو وعن خصوص ما قال لان الرمي بغير الزنا قد يظنونه قذفا فلا بد من استفسارهم فان لم يزيدوا على قولهم قذفه لا يحد واذا شهدوا أنه قال يا زاني وهم عدول حيد فان لم يعرف القاضي عند التهم جنس القاذف حتى يزكوا لانه صار متما بارتكاب ما لا يحل من اعراض

وذكر في الميسر لو قذف جماعة في كلمة واحدة بأن قال يا أيها الزناة أو كلمات متفرقة بأن قال يا زيدا أنت زان ويا عمرا أنت زان ويا خالد أنت زان لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعي إن قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم لانه حق المقدوف عنده فلا يجزى فيه التداخل عند اختلاف السبب وعندنا أن المغلب فيه حق الله وهو مشروع للزجر فيجوز فيه التداخل كسائر الحقوق

الناس فيحبس لهذا التهمة ولا يكفه على ما تقدم في الزنا فأرجع اليه ولا تكفل في شيء من الحدود والقصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول ولهذا يحبس أبو حنيفة وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد يؤخذ منه الكفيل ولهذا لا يحبس عندهما في دعوى حد القذف والقصاص ولا خلاف أنه لا تكفيل بنفس الحدود والقصاص لأن النيابة لا تجزئ في إيقاعها والمقصود من الكفالة إقامة الكفيل مقام المكفول عنه في الإيقاع وهذا لا يتحقق في شيء من الحدود فأما أخذ الكفيل بنفس المدعى عليه فعند أبي حنيفة إذا زعم المذنب أن له بينة حاضرة في المصنف كذلك لا يأخذ منه كفيلا بنفسه ولكن يلزمه إلى آخر المجلس فإن أحضر بينة والأخلى سبيله وعند أبي يوسف ومحمد يأخذ منه كفيلا بنفسه إلى ثلاثة أيام وهذا أحد القذف في الدعوى والخصومة مثل حقوق العباد وفي أخذ الكفيل بنفسه نظر للمدعى من حيث يتمكن من احضار الخصم لإقامة البينة عليه ولا ضرر فيه على المدعى عليه وأبو حنيفة يقول هذا احتياط والحد ويحتاج في درئها لا في إثباتها وكان أبو بكر الرازي يقول مراد أبي حنيفة أن القاضي لا يجبره على إعطاء الكفيل فأما إذا سمعت نفسه به فلا بأس لأن تسليمه نفسه مستحق عليه والكفيل في الكفالة بالنفس انما يطلب بهذا القدر فأما أن أقام شاهدا واحدا لا يعرفه القاضي بالعدالة فهو كالمولم يقوم أحدا ولا يلزمه إلى آخر المجلس فإن كان ظاهر العدالة حجة إذا قال إن له شاهدا آخر يومين أو ثلاثة هذا المقدار استحسان وهذا كله عند أبي حنيفة لأنه لا يرى الكفالة بالنفس في الحدود وعندهما يأخذ كفيلا بنفسه ولا يحبس لأن المقصود يحصل بذلك ولو اختلف الشاهدان على القذف في الزمان والمكان لا تبطل شهادتهما عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما منع قبول الشهادة لأنها إنشاء سبب موجب للحد فلم ينفق الشاهدان على سبب واحد لا يقضي به كالأختلاف في إقراره بالقذف وإنشائه له وأبو حنيفة يقول القذف قول قديكر رفيكون حكم الثاني حكم الأول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان كالطلاق والعناق وهذا هو القياس في الإنشاء والإقرار إلا أني أستحسن هناك لأن حكم الإقرار بالقذف يخالف حكم الإنشاء بدليل أن من تزوج امرأة ثم أقر أنه كان قذفا قبل النكاح علمه الحد ولو قذفها في الحال كان عليه اللعان ولو اختلفوا في اللغة التي وقع القذف به من العربية والفارسية وغيرهما بطلت شهادتهم لأن عند اختلاف اللغة يمكن الاختلاف في المصراحة ونحوها وكذا لو شهد أحدهما أنه قال يا ابن الزانية والآخر لم يسمع ولو شهد أحدهما أنه قذفه يوم الخميس والآخر أنه أقر أنه قذفه يوم الخميس لا يحد ولا يقبل في إثبات القذف كاتب القاضي ولا الشهادة على الشهادة ولو قال القاذف بعد ثبوت القذف عند القاضي عندي بينة تصدق قول أحمل مقدار قيام القاضي من مجلسه من غير أن يطلق عنه ويقال له ابعت إلى شهودك وذكر ابن رستم عن محمد إذا لم يكن له من يأتي بهم أطلق عنه وبعث معه بواحد من شرطه ليرده عليه وفي ظاهر الرواية لم يقتصر إلى هذا لأن سبب وجوب الحد ظهر عند القاضي فلا يكون له أن يؤخر الحد عليه من الضرر على المذنب بتأخير دفع العار عنه وإلى آخر المجلس قليل لا يتضرر به كالتأخير إلى أن يحضر الجلاء وعن أبي يوسف يستأنى به إلى المجلس الثاني لأن القذف موجب للحد بشرط عجزه عن إقامة أربعة والعجز لا يتحقق إلا بالامهال كالمدعى عليه إذا ادعى طعنا في الشهود يعمل إلى المجلس الثاني وجوابه ما قلنا وعرف أنه لا يقبل منه إلا أربعة فلو جاء بثلاثة حده هو والثلاثة قال تعالى ثم ليأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم فان شهد رجلان أو رجل وامرأتان على إقرار المذنب بالزنا يدرأ عن القاذف الحد وعن الثلاثة لأن الثابت بالبينة كالشأن بالمعينة فكأننا سمعنا إقراره بالزنا الآن المعترف في الإقرار اسقاط الحد لا أقامته لأن ذلك لا يمكن ولو كثرت الشهود ولو زنى المذنب قبل أن يقام الحد على القاذف أو وطئ وطأهما على ما ذكرنا أو ارتد سقط الحد عن القاذف

فصل في التعزير لما فرغ من ذكر الزواجر المقدرة الثابتة بالكتاب أو السنة المشهورة ذكر في هذا الفصل الزواجر التي دونها في القدر وقوة الدليل وهو التعزير وهو تأديب دون الحد وأصله من العزير بمعنى الرد والردع والأصل في هذا أن من قذف غيره بكبره ليس فيها حدم قدر يجب التعزير قال في الفتاوى الظهيرية أعلم أن التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعزيرك الأذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وقد يكون بنظر القاضي إليه بوجه عبوس ولم يذكر محمد التعزير بأخذ المال

فصل في التعزير قال الامام الترمذي في شرح الجامع الصغير في آخر باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب كل شيء صنعه الامام ليس فوقه امام مما يوجب الحد فلا حد عليه لان الاستيفاء اليه ولا يمكن أن (٢١١) يستوفى من نفسه واستيفاء نائبه عنه

كاستيفائه بخلاف القصاص وحقوق العباد لان استيفاء ذلك الى أربابها وقال الشهيد وعلى هذا حد القذف ينبغي أن لا يجب على الامام لأن المذهب فيه حق الله تعالى ذكره أبو اليسر واهذا الوعد لا يصح علان في الشافي لأنه بالعفو ورضي بانتهائهم عرضه وهذا لا يمنع وجوب الحد فانه اذا رضى بقذفه لا يمنع وجوبه ولا يعتاض عنه ولا يورث وفي الخلف خلاف ثم ذكر وكان المذهب فيه حق العبد بدليل أنه لا يسقط بالتقادم ولا بالردة ويقبض القاضي بعلمه ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار ويشترط فيه الدعوى ويقام على المستأنس ولا يقام لابن علي الاب ولا للولي على عبده ويقدم استيفاؤه على حد الزنا وشرب الخمر فدل على ان المذهب حق العبد والاصول تشهد له فان حق الله وحق

فصل في التعزير

ولو أسلم بعد ذلك لان احصان المقدوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد وكذا اذا خرس أو عته ولكن لا لزوال احصائه بل تمكن شبهة انه لو كان ناطقا قصدقه ولا يلحق القاضي اليهود ما تنتميه شهادتهم في الحدود جنس آخر تقدم ان قوله أنت أزني من فلان أو أزني الناس لاحد عليه وهو من المبسوط وفي فتاوى قاضيان قال أنت أزني الناس أو أزني من فلان عليه الحد ولو قال أنت أزني مني لاحد عليه ولو قال لها يا زانية فقلت أنت أزني مني حد الرجل وحده ولو قال لامرأة ما رأيت زانية خيرا منك لاحد عليه وكذا لو قال لامرأة وطئت فلان أو طئت فلان أو جامعك حراما لاحد عليه وكذا اذا قال اخبرت انك زانية أو أشهدت على ذلك ولو قال زنت وفلان معك يكون قاذفا لهما لان العادة أن لا معينة حال الزنا فانصرف الى معينة الفعل دون الحضور ومن قال لست لاويك لا يكون قاذفا وهو ظاهر لست لانسان لست لرجل ليس قذفا رجل قذف ولده أو ولده له لاحد عليه ولو قذف أمه أو أمه أو أخاه أو عمة حد قال لرجل قل لفلان يا زانية فان قال الرسول للرسول لفلان يقول لك يا زانية لاحد على الرسول ولا على المرسل وان قال له يا زانية حد الرسول خاصة ولو قذف ميتة فصدقه انها ليس له ان يطالب بقذفه بعد ذلك ولو قال له يا ابن الحجام أو يا ابن الخائف لاحد عليه ولو قال لرجل يا بني لاحد عليه لأنه تطف وكذا لو قال يا ابن النصراني أو يا ابن اليهودي وفي الخلاصة عن مجموع النوازل رجل قال في ميت لم يشرب الخمر ولم يزن فقال أخرجه كرده ست لم يحد لانه ليس بإشارة الى هذه الأفعال ولو قال يا ابن حمة كرده است فكذلك لأنه لم يسمه ولم يكنه ولو قال وى ابن حمة كرده است يكون قذفا ومعنى الاول فعل الكل ومعنى الثاني فعل هذه كلها ومعنى الثالث هو فعل هذه كلها وفي الفتاوى قال لرجلين أحد كزازان فقيل له هذا هو لاحد ما فقال لاحد عليه لان أصل القذف لم يقع موجبا ولو قال لجماعة كلكم زان الا واحد يجب عليه الحد لان القذف فيه موجب للحد فكان لكل واحد ان يدعى ما لم يعين المستثنى ومن فروع تدخل حد القذف ما ذكره المصنف في التجنيس عبد قذف حرافة عتق وقذف آخر فاجحة عاضرب غنائين ولو جاء الاول فضررب أربعين ثم جاء به الآخر ثم له الثمانين لان الأربعين وقع لها مائة في الباقي أربعين ولو قذف آخر قيل ان يأتي به الثاني تكون الثمانون لهما جميعا ولا يضرب غنائين مستأفا لان ما بقي تمامه حد الارار فجاز ان يدخل فيه الارار وهذا ما وعدناه ولو قال لامرأة يا ربي يحد ولو قال يا قبيحة فانه يعزر

فصل في التعزير

لما قدم الحد والمقدرة بالنصوص القاطعة وهي أو كذا أنه التعزير الذي العبد اذا اجمعا يغلب حق العبد لم حاجته غير أن الامام يستوفيه دون المقدوف وان كان حقه لانه لو فوض اليه أقامه على أشد الوجوه غيظا فينتلفه وهو كالتعزير بانه حق العبد وأقامته للامام بخلاف القصاص فان الاستيفاء للولي لانه مقدور وبخلاف التعزير الزواجر حقا لله تعالى لانه بلي أقامته كل أحد به لانه النيابة عن الله تعالى وسئل الهندواني رجل وجد رجلا مع امرأة أيجل له قتله قال ان كان يعلم انه يئزجر عن الزنا بالصباح والضرب بحد دون السلاح لا وان علم انه لا يئزجر الا بالقتل حل له قتله وان طاعته المرأة حل له قتلها أيضا قلت وهذا تنصيص منه على أن الضرب تعزير على الانسان وان لم يكن محتسبا وكذا القتل ثم وجدت المسئلة في المتنقي عن أبي يوسف كذلك لكن وضعها وجد رجلا مع امرأة أو مع محرم له أو مع جاريتته وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رأى محصنا رضى جازله أن يرميه ويقتله وفي جامع قاضيان نفس الدين في باب من الشهادة في الحدود ان الأصل في كل شخص اذا رأى مسلما يئز أن يحد له قتله وانما امتنع خوفا من

وفد قيل روى عن أبي يوسف أن التعزير من السلطان بأخذ المال جائز وذكر الامام الترمذي أن التعزير الذي يجب حقا لله تعالى بل
اقامته كل أحد بعلة النيابة عن الله تعالى

ان يقتله ولا يصدق في قوله انه زنى وفي الشافعي ليس للمولى أن يحمد عبده أو أمته لانه حق الولاية وهم الذين يكون ذلك لأنهم الخلفاء في
الشرع وله أن يهزمهم لان (٣١٢) التعزير تأديب فإزان يلبسه المولى عاين القاضي رجلا زنى أو يشرب لم يحمد

استحسانا وعن محمد بن محمد
وهو القياس اعتبارا بسائر
الحقوق وحده القذف
والقصاص وجه الاستحسان
الاستيفاء إلى القاضي
والقاضي مذروب إلى الدرة
بالخبر فلحقته التهمة فيما
يستوفيه ولا يستوفى وفي
سير بكر إذا شتم الامام الاعظم
أحد يفوض إلى غيره
اقامته لا يقيم بنفسه
ولا يشتم وفي آداب القاضي
القاضي إذا ولى غيره في القضاء
له وعليه جاز ويجوز قضاء
المقلد للمقلد وعليه كان
المقلد الخليفة أو قاضي
القضاة لان المقلد ليس
بنائب عن المقلد بل هو
نائب عن المسلمين ولهذا
لا يعزل بموته فكل من
تقبل شهادته لا ينفذ قضاؤه
له وما لا فلا وفي النظم وكذا
قضاؤه لنائبه وفي جمع
النسبي لا ينفذ قضاؤه للمقلد
واستشهد بمن نو كل بشئ
ثم استقضى فيقضى لموكله
في تلك الحادثة لم يجز لانه
قضاة ملن ولا ذلك وكذا نائب
القاضي قال وقعت هذه
الحادثة لقاضي القضاة
المروزي فقال لي يجب أن
يجوز لان نائبى يعمل للشرع

هو دونها في المقدار والدليل والتعزير تأديب دون الحد وأصله من العزر بمعنى الرد والردع وهو
م شروع بالكتاب قال الله تعالى فعضوهن واحجروهن في المضاجع واضربوهن فان أظعنكم فلا تغوا
عليهن سبيلا أمر بضرب الزوجات تأديبا وتهديبا وفي الكافي قال عليه الصلاة والسلام لا ترفع
عصاك عن أهلك وروى أنه عليه الصلاة والسلام عزز رجلا قال لغريمه يا محنت وفي المحيط روى عنه
عليه الصلاة والسلام قال رحم الله امرأ علق سوطه حيث يراه أهله وأقوى من هذه الأحاديث قوله
عليه الصلاة والسلام لا يجلد فوق عشرة إلا في حد وسباني وقوله واضربوهن على تركها لعشر في الصبيان
فهذا دليل شرعية التعزير وأجمع عليه الصحابة وبالمعنى وهو أن الزجر عن الأفعال السيئة كي لا تصير
ملكات فيمفحش ويستدرج إلى ما هو أقيح وأخس فهو واجب وذكر الترمذي عن السيرخي أنه ليس
فيه شئ مقدر بل مفقوض إلى رأى القاضي لان المقصود منه الزجر وأحوال الناس مختلفة فيه فمنهم
من ينزجر بالصيحة ومنهم من يحتاج إلى اللطمة وإلى الضرب ومنهم من يحتاج إلى الحبس وفي الشافعي
التعزير على مراتب تعزير بأشراف الأشراف وهم العلماء والعلماء بالاعلام وهو أن يقول له القاضي
بلغنى أنك تفعل كذا وكذا فينجز به وتعزير بالأشراف وهم الأمراء والدعاة بالاعلام والجرا إلى
باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير بالاعلام وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير بالاختصة بهذا
كله وبالضرب وعن أبي يوسف يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال وعندهما وباقي الأئمة الثلاثة
لا يجوز وما في الخلاصة سمعت من ثقة أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضي ذلك أو الوالى جاز ومن
جمله ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال مبني على اختيار من قال بذلك من المشايخ
كقول أبي يوسف وقال الترمذي يجوز التعزير الذي يجب حقا لله تعالى لكل أحد بعلة النيابة عن الله
وسئل أبو جعفر الهندي عن رجل جلا مع امرأته يحل له قتله قال إن كان يعلم أنه ينزجر عن الزنا
بالصباح والضرب بعمادون السلاح لا يقتله وإن علم أنه لا ينزجر إلا بالقتل حل له قتله وإن طأوعته المرأة
يحل قتلها أيضا وهذا تنصيص على أن الضرب تعزير عليك الإنسان وإن لم يكن محتسبا وصرح في
المنتقى بذلك وهذا لانه من باب إزالة المنكر باليد والشارع ولى كل أحد ذلك حيث قال من رأى منك
منكر أفليغيره بيده فإن لم يستطع فليسهه الحديث بخلاف الحدود فإنها لم تثبت توليتهم إلا للولاة وبخلاف
التعزير الذي يجب حقا للعبد بالقذف ونحوه فإنه اتفق عليه على الدعوى لا يقيم إلا الحاكم إلا أن يحكم فيه
ثم التعزير فيما شرع فيه التعزير إذا رآه الامام واجب وهو قول مالك وأحمد وعند الشافعي ليس بواجب
لما روى أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال انى لقت امرأته فأصبت منها ما دون أن أطأها
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أصليت معها قال نعم قتلا عليه ان الحسنات يذهبن السيئات وقال
في الانصار اقبلوا من محسنهم ونجا زوا عن مسيئهم وقال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم في الحكم
الذى حكمكم به لربى في سقى أرضه فلم يوافق غرضه أن كان ابن عمك فغضب النبي صلى الله عليه وسلم ولم
يعززه ولنا أن ما كان منصوفا عليه من التعزير كما في وطء جارية امرأته أو جارية مشتركة يجب امتثال
الامر فيه وما لم يكن منصوفا عليه إذا رأى الامام بعد مجانبته هوى نفسه المصلحة أو علم أنه لا ينزجر إلا به

ولاني فقلت هل أنت اذا بنفسك لنفسك فأنت نائب الشرع فانقطع فالوجه لمن ابتلى بمثل هذا أن يطلب من السلطان وجب
الذى ولده أن يولى قاضيا آخر حتى يختصم اليه فيقضى أو يحكموا واحدا اه (قوله وقيل روى عن أبي يوسف إلى قوله جائز) أقول قال
الزاهدى في شرح القدورى في بحث التعزير بالمال ولم يذكر كيفية أخذ المال وأرى أن يأخذها ويحكمها فان أس عن توبتهم بصرها
إلى ما يرى شط التعزير بأخذ المال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ اه المراد من قوله شط شرح الطحاوى (قوله وذكر الامام الترمذي)

(ومن قذف عبدا أو أمة أو أم ولد أو كافرا بالزنا عزر) لانه جنابة قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير (وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق أو يا كافرا أو يا خبيث أو يا سارق) لانه آذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحد وقد وجب التعزير لانه يبلغ بالتعزير غايته في الجنابة الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد وفي الثانية الرأي الى الامام (ولو قال يا حمارا أو يا خنزير لم يعزر)

وجب لانه زاجر مشرّع لحق الله تعالى فوجب كالححد وما علم أنه ينزجر بدونه لا يجب وهو محمل حديث الذي ذكره النبي صلى الله عليه وسلم ما أصاب من المرأة فانه لم يذكره النبي صلى الله عليه وسلم الا وهو ناد من منزجر لان ذكره ليس الا للاستعلام بوجبه ليفعل معه وأما حديث الزبير فالتعزير لحق آدمي هو النبي صلى الله عليه وسلم ويجوز تركه وفي فتاوى قاضى بخان التعزير برحق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه البراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجرى فيه اليمين يعنى اذا أنكر أنه سبه يحلف ويقضى بالنكول ولا يخفى على أحد أنه ينقسم الى ما هو حق العبد وحق الله في العبد لا شك في أنه يجرى فيه ما ذكر وأما ما وجب منه حق الله تعالى فمقتضى ذكرنا أنما أنه يجب على الامام ولا يحل له تركه الا فيما علم أنه انزجر الفاعل قبل ذلك ثم يجب أن يتفرع عليه أنه يجوز اثباته بحدع شهده فيكون مدعيها شاهدا اذا كان معه آخر فان قلت في فتاوى قاضى بخان وغيره ان كان المدعى عليه ذامروة وكان أول ما فعل يوعظ استحسانا فلا يعزر فان عاد وتكرر منه روى عن أى حنيفة أنه يضرب وهذا يجب أن يكون في حقوق الله تعالى فان حقوق العباد لا يمكن القاضي فيها من اسقاط التعزير قلت يمكن أن يكون محله ما قلت من حقوق الله تعالى ولا مناقضة لانه اذا كان ذامروة فقد حصل تعزيره بالجزأى باب القاضى والدعوى فلا يكون مسقطا لحق الله سبحانه وتعالى في التعزير وقوله ولا يعزر يعنى بالضرب في أول مرة فان عاده عزره حينئذ بالضرب ويمكن كون محله حق آدمي من الشتم وهو ممن يكون تعزيره بما ذكرنا وقد روى عن محمد في الرجل يشتم الناس اذا كان له مروءة وعظ وان كان دون ذلك حبس وان كان سبه بالضرب وجب

وقوله (ومن قذف عبدا أو أمة) ظاهر وقوله (في الجنابة الاولى) يعنى ما اذا قذف عبدا أو أمة أو أم ولد بالزنا (لانه أى القذف بالزنا (من جنس ما يجب فيه الحد) وقوله (في الثانية) يعنى قوله يا فاسق الخ

أقول في باب الوطاء الذى يوجب الحد

يعنى الذى دون ذلك والمروءة عندى في الدين والصلاح (قوله ومن قذف عبدا أو أمة أو أم ولدا أو كافرا بالزنا عزر) بالاجماع الاعلى قول داود في العبد فانه يحده وقول ابن المسيب في الذمية التي لها ولد مسلم قال يحده وانما عزر (لانه) أى هذا الكلام (جنابة قذف وقد امتنع وجوب الحد على القاذف لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق أو يا كافرا أو يا خبيث أو يا سارق) ومثله بالاص أو يا فاجر أو يا زنديق أو يا مقبوح بان القبيحة يافرق طبان يامن يعمل عمل قوم لوط أو يا لوطى أو قال أنت تلعب بالصبيان يا كل الربوا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا حاشن يا أموى الزواني يا أموى اللصوص يا منافق يا يهودى عزر هكذا مطلقا في فتاوى قاضى بخان وذكره الناطقى وقيد بما اذا قال لرجل صالح أما لو قال يا فاسق يا فاسق أو يا لوطى أو يا فاجر يا فاجر لاشئ عليه والتعجيل بفقد ذلك وهو قولنا أنه آذاه بما ألحق به من الشين فان ذلك انما يكون فيمن لم يعلم اتصافه بهذه أمانة علم فان الشين قد ألحقه هو بنفسه قبل قول القائل وقبل في يالوطى يستل عن نيته ان أراد أنه من قوم لوط عليه وعلى نينا الصلاة والسلام فلا شئ عليه وان أراد أنه يعمل عملهم عزر على قول أى حنيفة وعندهما يحد والصحيح أنه يعزر وان كان في غضب قلت أو هزل عن تعود بالهزل بالقبيح ولو قذفه باتيان ميتة أو بهيمة عزر قال المصنف (الا أنه يبلغ بالتعزير غايته في الجنابة الاولى) وهو ما اذا قذف غير المحصن بالزنا (لانه من جنس ما يجب به الحد) وهو الرمي بالزنا (وفي الثانية) وهو ما اذا قذفه بغير الزنا من المعاصي (الرأي الى الامام) (قوله ولو قال يا حمارا أو يا خنزير لم يعزر) لانه لم ينسبه الى شين معصية ولم يتعلق به شين أصلا بل انما ألحق الشين بنفسه حيث كان كذبه ظاهرا ومثله يابقر يا نور يا حبة ياتيس يا قرد يا ثوب يا حجام يا بغايا ولد حرام يا عيار يا ناس كسى

وفوله (لانه ما الحق الشين به الشيقن بنفيه) قيل بل يلحق الشين بالقاذف لان كل أحد يعلم انه آدمي وان القاذف كاذب وقوله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من (٣١٤) المعتدين نقل بتخفيف بلغ من البلوغ وهو السماع وأما ما يجري على السنة الفقهاء من

التثقيب ان صح فعلى حذف المفعول الاول والتقدير من بلغ التعزير حد في غير حد وفيه نبوة تعرف بالتأمل الصحيح وأرى أن يكون تقديره من بلغ الضرب حدا في غير حد فهو من المعتدين (فأذا تعذر تبليغه حدا فأبو حنيفة ومحمد نظر الى أدنى الحد) وهو حد العبد في القذف (فصر فاه اليه وذلك أربعون فنقصا منه سوطا) وهذا حق لان من اعتبر حد الاحرار فقد بلغ حدا وهو حد العبد والتسكير في الحديث ينافيه ووجه نقصان السوط الواحد في المذهبين جميعا هو أن البلوغ الى تمام الحد تعذر وليس بعده قدر معين كربع أو ثلث أو عشر فيصار الى أقل ما يمكن للتيقن به نظيره وقت الصلاة فان الكل لما لم يمكن أن يكون سببا وليس بعده جزء معين صير الى أقل ما يمكن وهو الجسر الذي لا يجزأ وكلامه واضح

لانه ما ألحق الشين به الشيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعززلانه بعد شيئا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعامة يعززلانه بلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعززلانه وهذا أحسن والتعزير أكثره تسعة وثلاثون سوطا وأقله ثلاث جلدات وقال أبو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وإذا تعذر تبليغه حدا فأبو حنيفة ومحمد نظر الى أدنى الحد وهو حد العبد في القذف فصر فاه اليه وذلك أربعون سوطا فنقصا منه سوطا وأبو يوسف اعتبر أقل الحد في الاحرار اذا الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو ما تورع عن على فقلده

بأنكوس يا حنيفة يا حنيفة يا كشمحان يا الله يا ابن الجحام وأبو ليس يحجام يا ابن الاسود وأبو ليس كذلك يا كلب يا رستاق يا مؤاجر يا موسوس لم يعززلوا حتى ما قاله بعض أصحابنا أنه يعززل في الكشجان أذ قيل انه قريب من معنى القرطبان والديوث والمراد به بالقرطبان في العرف الرجل الذي يدخل الرجال على امرأته ومثله في ديار مصر والشام المعرض والقوادع عدم التعزير في الكلب والخنزير ونحوهما هو ظاهر الرواية بين علمائنا الثلاثة واختار الهندواني أنه يعزربه وهو قول الأئمة الثلاثة لان هذه الالفاظ تدكر للشيعة في عرفنا وفي فتاوى قاضيان في با كلب لا يعززل قال وعن الفقيه أبي جعفر أنه يعززلانه بعد شتمه ثم قال والصحيح أنه لا يعززلانه كاذب قطعنا انتهى وفي المبسوط فان العرب لا تعد شتمه ولهمذا يسمون بـكـلب وذب وذكرك قاضيان عن أمالي أبي يوسف في يا خنزير يا جمار يعززل ثم قال وفي رواية لمحمد لا يعززل وهو الصحيح والمصنف استحسن التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف فتحصلت ثلاثة المذهب وهو ظاهر الرواية لا يعززل مطلقا ومختار الهندواني يعززل مطلقا والمفصل بين كون المخاطب من الاشراف فيعززل قائله وأولاه لا يعززل في مقام وفي قذف وفي بليد وانا أظن أنه يشبهه يا الله ولم يعززل روايه (قوله أكثره تسعة وثلاثون سوطا) عند أبي حنيفة (ومحمد وقال أبو يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا والاصل) في نقصه عن الحد (قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين) ذكر البيهقي أن المحفوظ أنه مرسل وأخرجه عن خالد بن الوليد عن النعمان بن بشير ورواه ابن ناجية في فوائده حدثنا محمد بن حصين الاصمعي حدثنا عمر بن علي المقدسي حدثنا مسعر عن خالد بن الوليد بن عبد الرحمن عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ الحديث ورواه محمد بن الحسن في كتاب الاثر مرسل قال أخبرنا مسعر بن كدام قال أخبرني (٢) أبو الوليد بن عثمان عن الضحاك بن مزاحم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ الحديث والمرسل عندنا حجة موجبة للعمل وعند أكثر أهل العلم. واذا لم أن لا يبلغ به حدا فأبو حنيفة ومحمد نظر الى صرافة عموم التسكير في النبي فصر فاه اليه فنقصاه عن حد الارقاء لان الاربعين يصدق عليها حد فلا يبلغ اليهما بالنص المذكور (خصوصا والمحل محل احتياط في الدرر) (وأبو يوسف اعتبر أقل حدود الاحرار لان الاصل الحرية ثم نقص سوطا في رواية) هشام عنه (وهو قول زفر وهو القياس) لأنه يصدق عليه قولنا ليس حدا فيكون من افراد المسكوت عن النهي عنه وفي ظاهر الرواية عنه خمسة وسبعون قيل وليس فيه معنى معقول وذكر أن سبب اختلاف الرواية عنه أنه أمر في تعزير رجل بتسعة وسبعين وكان يعقد لكل خمسة عقدا بأصابه فعقد خمسة عشر ولم يعقد للاربعة الاخيرة لنقصانها عن الخمسة فظن الذي كان عنده أنه أمر بخمسة وسبعين وانما أمر بتسعة وسبعين قال وروى مثله عن عمر يعني خمسة وسبعين وليس

أي صرف أبو حنيفة ومحمد التعزير الى أدنى الحد فنقصا منه سوطا اه والوجه أن يقال أي قصر فالحد المذكور في الحديث بجميع الى أدنى الحد (قوله والتسكير في الحديث ينافيه) أقول المطلق قد ينصرف الى الكمال كما بين في علم الاصول فقوله والتسكير ينافيه ممنوع

(٢) بهامش نسخة العلامة البحر اوى الذي في نسخ التخريج الوليد بحذف لفظ أبو جعفر ركنه معجمه

ثم قدر الادنى في الكتاب ثلاث جلدات لان مادونها لا يقع به الزجر وذ كرمشا يخفنا ان أدناه على ما رآه
الامام في قدر بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس وعن أبي يوسف أنه على قدر عظم الجرم
وصغره وعنه أنه يقرب كل نوع من بابه فيقرب المس

بصح ونقل عن أبي الليث فار قيل إن أبا يوسف أخذ النصف من حد الاحرار وأكثره مائة والنصف
من حد العبيد وأكثره خمسون فتحصل خمسة وسبعون ومنع صحة اعتبار هذا الاخذ وهو لا يضره
بعد أن أتره عن علي كاذ كفي الكتاب من أنه قلده عليا فيه وكونه لا يعقل يؤكده اذ الغرض أن ما لا يدرك
بالرأى يجب تقليد الصحابي فيه وانما يتم جوابه بمنع ثبوته عن علي كما قال أهل الحديث انه غريب ونقله
البغوي في شرح السنة عن ابن أبي ليلى وبقولنا قال الشافعي في الحر وقال في العبد تسعة عشر لان
حد العبد في الحر عنده عشرون وفي الاحرار أربعون وقال مالك لا حد لا أكثره فيجوز للامام أن يزيد
في التعزير على الحد اذا رأى المصلحة في ذلك بحاجب الهوى النفس لما روى أن معن بن زائدة عمل خاتما على
نقش خاتم بيت المال ثم جاء به لصاحب بيت المال فأخذ منه ما لا يبلغ عمر ذلك فضر به مائة وحبسه فكلم
فيه فضر به مائة أخرى فكلم فيه فضر به مائة ونفاه وروى الامام أحمد بإسنادهم أن عليا أتى بالنجاشي
الشاعر قد شرب خرا في رمضان فضر به ثمانين للشرب وعشرين بسوطا فطره في رمضان ولما الحديث
المذكور ولان العقوبة على قدر الجناية فلا يجوز أن يبلغ عما هو أهون من الزنا فوق ما فرض بالزنا
وحديث معن يثبت ان له ذنوبا كثيرة أو كان ذنبه يشتمل أكثره منها لتزوره وأخذ مال بيت
المال بغير حق وقطع باب هذه الحيلة ممن كانت نفسه عارية عن استئثارها وحديث النجاشي
ظاهر ان لا احتياج فيه فانه نص على ان ضربه العشرين فوق الثمانين انظره في رمضان وقد نصت على
انه لهذا المعنى أيضا الرواية الاخرى القائلة ان عليا أتى بالنجاشي الشاعر وقد شرب الخمر في رمضان فضر به
ثمانين ثم ضربه من الغد عشرين وقال ضربناك العشرين بجرأك على الله تعالى وافطارك في رمضان
فاين الزيادة في التعزير على الحد في هذا الحديث وعن أحمد لا يزداد على عشرة أسواط وعليه حمل
بعض أصحاب الشافعي مذهب الشافعي لما اشتهر عنه من قوله اذا صح الحديث فهو مذهبي وقد صح
عنه عليه السلام في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي بردة انه قال لا يجلد فوق عشرة أسواط الا في
حد من حدود الله وأجاب أصحابنا عنه وبعض الثقات بأنه منسوخ بدليل عمل الصحابة بخلافه من غير
انكار أحد وكتب عمر إلى أبي موسى رضي الله عنهم أن لا تبلغ نكالا أكثر من عشرين بسوطا ويروى
ثلاثين إلى الأربعين وعما ذكرنا من تقدير أكثره بتسعة وثلاثين يعرف أن ما ذكرنا من تقدم من
انه ليس في التعزير شيء مقدربل مفوض إلى رأي الامام أي من أنواعه فانه يكون بالضرب وبغيره
عما تقدم ذكره اما ان اقتضى رأيه بالضرب في خصوص الواقعة فانه حنيفة لا يزداد على تسعة وثلاثين
(قوله ثم قدر الادنى في الكتاب) يعني القدوري (بثلاث جلدات لان مادونها لا يقع به الزجر وذ
مشايخنا ان أدناه على ما رآه الامام بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس) وجه
مخالفة هذا الكلام لقول القدوري انه لو رأى انه ينزجر بسوط واحد اكتفى به وبه صرح في الخلاصة
فقال واختيار التعزير إلى القاضي من واحد إلى تسعة وثلاثين ومقتضى قول القدوري أنه اذا وجب
التعزير بنوع الضرب فرأى الامام ان هذا الرجل ينزجر بسوط واحد يكل له ثلاثة لانه حبس وجب
التعزير بالضرب فأقل ما يلزم أقله اذ ليس وراءه الاقل شيء وأقله ثلاثة ثم يقتضى انه لو رأى انه انما ينزجر
بعشرين كانت العشرين أقل ما يجب تعزيره فلا يجوز نقصه عنه فلورأى انه لا ينزجر بأقل من تسعة
وثلاثين كان على هذا أكثر التعزير فانه أقل ما يجب منه في ذلك الرجل وتبقى فائدة تقدير أكثره بتسعة
وثلاثين انه لو رأى انه لا ينزجر الا بأكثر من تسعة وثلاثين لا يبلغ قدر ذلك ويضربه الا أكثر فقط ثم يبدل
ذلك القدر بنوع آخر وهو الحبس مثلا (قوله وعن أبي يوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره)
واحتفال المضروب وعدم احتماله (وعنه انه يقرب كل نوع) من أسباب التعزير (من بابه) فيقرب بالمس

وقوله (فيقرب المس والقبلة
من حد الزنا) يعني فيكون
فيه أكثر الجلدات وقوله
(والقذف بغير الزنا من حد
القذف) يعني فيكون فيه
أقل الجلدات

وقوله (لأنه) يعني الحبس (صلح تعزيرا) وقوله (وقد ورد الشرع به) أي بالحبس وهو ما روى أنه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا للتعزير (وقوله ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة) لا يوضح أن الحبس يصلح للتعزير فيما يجب فيه التعزير أي لم يشرع الحبس بسبب التهمة في الشيء الذي يوجب التعزير لو ثبت قبل ثبوته بأن شهد شاهدان مستوران على أنه قدف محصنا فقال يا فاسق أو يا كافر فلا يحبس التهمة قبل تعديل الشهود وفي فصل الحد يحبس بالتهمة لأن في باب الحد شيئا آخر فوق الحبس وهو إقامة الحد عند وجود موجهه فيجوز أن يحبس في تهمته لتناسب إقامة العقوبة الأدنى بمقابلة الذنب الأدنى وفي باب الأموال والتعزير لا يحبس بالتهمة لأن الأقصى فيها عقوبة الحبس فلا يحبس بالتهمة فيهما فكان إقامة العقوبة الأعلى بمقابلة الذنب الأدنى وهو عما يباهى الشرع ولما لم يشرع الحبس عند تهمته موجب التعزير يعلم أن الحبس من التعزير لا يمكن الحبس من التعزير بحسب التهمة موجب التعزير كما يحبس عند تهمته موجب الزنا فلما كان الحبس (٢١٦) من التعزير بهذا الدليل جاز لا أمام أن يضمه إلى الضرب أن رأى ذلك كما أن

والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف قال (وان رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير بالحبس فعلى) لأنه صلح تعزيرا وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز أن يكتفى به لجاز أن يضم إليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لأنه من التعزير قال (وأشد الضرب التعزير) لأنه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كي لا يؤدي إلى فوات المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء والقبلة للأجنبية والوطء فيما دون الفرج من حد الزنا والرمي بغير الزنا من المعاصي من حد القذف وكذا السكر من غير الخمر من شرب الخمر قبل معناه يعزير في المس الحرام والقبلة أكثر جلدات التعزير ويعزير في قوله محسوبا كافر وبأخيبت أقل جلدات التعزير ولكن في فتاوى فاضلنا أن أسباب التعزير أن كان من جنس ما يجب به حد القذف يبلغ أقصى التعزير وإن كان من جنس ما لا يجب به حد القذف لا يجب أقصاه فيكون مفوضا إلى رأى الإمام (قوله) وان رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعلى) وذلك بأن يرى أن أكثر الضرب في التعزير وهو وتسعة وثلاثون لا يتجزأ بها أو هو في شأن من أنجزه به يضم إليه الحبس (لأن الحبس صلح تعزيرا) بأنفراده حتى لو رأى الإمام أن لا يضربه ويحبسه بأما عقوبة تعدد كره في الفتاوى وغيرها وهو قول المصنف حتى جاز أن يكتفى به (وقد ورد به الشرع في الجملة) وهو ما سلف من أنه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا في تهمته (جاز أن يضمه) إذا شئت في أنجزه بدونه (قوله ولهذا) أي ولأن الحبس مفردة يقع تعزيرا تاما (لم يشرع بالتهمة قبل ثبوته) أي لم يشرع الحبس بتهمة ما يوجب التعزير حتى لو ادعى رجل على آخر تهمته فاحشة أو أنه ضربه وأقام شهودا لا يحبس قبل أن يسأل عن الشهود ويحبس في الحدود وهذا لأنه إذا عدلت الشهود كان الحبس تمام موجب ما شهدوا به فلا يحبس قبله لزم إعطاء حكم السبب له قبل ثبوته بخلاف الحد لأنه إذا شهدوا وعوجه ولم يعدلوا حبس لأنه إذا ثبت سببه بالتعديل كان الواجب به شيئا آخر غير الحبس فيحبس تعزيرا بالتهمة (قوله) وأشد الضرب التعزير لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كي لا يؤدي إلى فوات المقصود من الانزجار (ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء) لجرى فيه من حيث العدد وذكري الحيط أن محمدا ذكر في حدود الأصل

للإمام الرأي في تقدير الضربات فكذلك في ضم الحبس إلى الضرب قال وأشد الضرب التعزير قال الحاكم في السكافي وضرب التعزير أشد من ضرب الزاني وضرب الزاني أشد من ضرب الشارب وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف وضرب القاذف أخف من جميع ذلك وانما كان ضرب التعزير أشد لأنه ناقص المقدار وهو تخفيف (فلا يخفف ثانيا في وصفه كي لا يؤدي إلى تفويت المقصود) وهو الزجر واختلف المشايخ في شدته قال في شرح الطحاوي قال بعضهم هو الجوع في عضو واحد يجمع الأسواط بعضو واحد ولا يفرق على الأعضاء بخلاف

سائر الحدود وقال بعضهم لا بل شدته في الضرب لا في الجوع ويدل على ذلك ما روى أبو عبيدة وغيره أن رجلا أقسم على أن تملأه رضى الله عنها فضربه عمر رضى الله عنه ثلاثين سوطا كلها يضيغ ويحد رأى يشق وورم ومعلوم أن عمر رضى الله عنه ضربه بطريق التعزير ولعل المصنف رحمه الله اختاره بشير إليه قوله ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء ولو كان الشدة عبارة عن عدم التفريق لزم توضيح الشيء بنفسه

قال المصنف (ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء) أقول قال ما أحب الكافي في حدود الأصل بفرق التعزير على الأعضاء وفي أشربة الأصل بضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة اختلاف الروايتين وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذ يبلغ التعزير أقصاه بان أماب من الأجنبية كل محرم غير الجماع وأخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الإخراج وموضوع الثاني اذ لم يبلغ أقصاه بان كان فيما عدا هذين الموضوعين اه وفي فتاوى الإمام التمرناشي في التعزير لا يفرق الضربات لأنه قليل ولو فرقت لم يقع به الزجر ويضرب على الظهر أو على الألية وفي المنتقى قالوا هذا في أدنى التعزير وهو ضرب سوط أو سوطين أو ثلاثة أسواط وأما في أقصاه فيفرق اه

وقوله (ثم حد الزنا) ظاهر وقوله (ومن حده الامام أو عززه فمات قدمه هدر) ذكر مستثنين احدهما مبنية على الامر وهو لا يقتضي السلامة في اتسان المأمور به والاخرى على الاطلاق وهو نقيضها والفرق بينهما ان الامر لطلب المأمور به وهو من الاثبات وهي لا تقبل التعليق بالشروط لانه حينئذ يشبه القمار ولا يلزمه وجوب على (٢١٧) المأمور بذلك الفعل بالامر

فأتى المأمور بما في وسعه غير مرأب للسلامة لانه قد لا يتحقق بوصف السلامة فيبقى المأمور في ضرب الوجوب وأما الاطلاق فاسقاط لكونه رفع القيد وهو قابل للتعليق فيتعبد بوصف السلامة ولان الفعل المطلق في اختيار فاعله لانه حتى الفاعل ان شاء فعل وان شاء لم يفعل فينبغي أن يتعبد بوصف السلامة لانه لا ضرورة في ترك وصف السلامة كالرور في الطريق (وقال الشافعي في التعزير يجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطا فيه اذ التعزير للتأديب غير انه يجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يعود الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا انما استوفى حق الله تعالى بأمره صار كأن الله أماته من غير واسطة فلا يجب الضمان والله أعلم)

قال (ثم حد الزنا) لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة ولانه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم (ثم حد الشرب) لان سببه متيقن به (ثم حد القذف) لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولا يجرى فيه التغليب من حيث رد الشهادة فلا يغلب من حيث الوصف (ومن حده الامام أو عززه فمات قدمه هدر) لانه فعل مافعل بأمر الشرع وفعل المأمور لا يتعبد بشرط السلامة كالفصاد والبراع بخلاف الزوج اذا عزز زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تتعبد بشرط السلامة كالرور في الطريق وقال الشافعي يجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطا فيه اذ التعزير للتأديب غير انه يجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا انما استوفى حق الله تعالى بأمره صار كأن الله أماته من غير واسطة فلا يجب الضمان

ان التعزير يفرق على الاعضاء وذكر في أشربة الاصل بضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة روايتان بل موضوع ماذا كفي الحدود اذ اوجب تبليغ التعزير الى أقصى غايته بأمر أصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع أو أخذ السارق بعد ما جمع المناع قبل الاخراج واذا بلغ غاية التعزير يفرق على الاعضاء والأفسد العضو لولا الضرب الشديد الكثير عليه وموضوع ما في الأشربة ما اذا عزز أدنى التعزير كثلثه ونحوها واذا حد عدد ايسر اقل اقامة في موضع واحد لا تنفسه وتفرقها أيضا لا يحصل منه مقصود التزجر فيجمع في محل واحد وعلى هذا فغنى شدة الضرب لقوة لاجعه في عضو واحد كما قيل اذ صح أنه لا يجمع في عضو واحد مطلقا (ثم حد الزنا) بل التعزير في الشدة لانه ثابت بالكتاب وأعظم جناية حتى شرع فيه الرجم) وهو اتلاف النفس بالكسبة (ثم حد الشرب) لانه ثبت بالجماع الصحابة لكن لا يتلى في القرآن وفي زمنه عليه الصلاة والسلام كان غير مقدر على ما تقدم (ولان سببه متيقن) فيكون سببه لا شبهة فيها والمدا أن الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت لانه بالبيننة أو الاقرار وهما لا يوجبان اليقين فان قيل يفيدانه شرعا بمعنى أن عندهما يمتنع لزوم الحد أو ان الثابت به ما كالتأنيب بالامانة قلنا كذلك القذف يثبت بالبيننة أو الاقرار فلا يقع فرق حينئذ بينهم ما بخلاف القذف لان سببه باعتبار كونه فرية وبالبيننة لا يتيقن بذلك لجواز صدقه فيما نسب اليه (ولانه يجرى فيه التغليب برد الشهادة فلا يغلب) مرة أخرى (من حيث الوصف) وهو شدة الضرب ولان الشرب ينتظم القذف كما قال على رضي الله عنه اذا شرب هذى واذا هذى فترى فيجتمع على الشارب حد الشرب والقذف فيزداد العدد نظر الى المظنة فلا يغلب بالاشدة فاشدها التعزير أو أخفها حد القذف وعند أحد أشد الضرب حد الزنا ثم حد القذف ثم التعزير وقال مالك الكل سواء لان المقصود من الكل واحد ثم ذكر في المبسوط بأنه يحسد ويعزر في إزار واحد وفي فتاوى قاضخان بضرب في التعزير بقائمة عليه ثيابه وينزع الحشوا والفرو ولا يحد في التعزير (قوله ومن حده الامام أو عززه فمات قدمه هدر) وهو قول مالك وأحمد وقال الشافعي رحمه الله يضمن ثم في قول يجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم الذي يلحقه بسبب عمله لهم عليهم وفي قول على عاقلة الامام لان أصل التعزير غير واجب عليه ولو وجب فالضرب غير متعين في التعزير فيكون فعله مباحا فيتعبد بشرط السلامة ولم يسلم فيجب على عاقلته وهذا يخص التعزير ونحن نقول ان الامام مأمور بالحد والتعزير عند عدم ظهور الا تجارله في التعزير بحق الله تعالى (وفعل المأمور لا يتعبد بشرط السلامة كما في الفصاد) لانه لا بد له من الفعل والاعقاب والسلامة

قال المصنف (ومن حده الامام أو عززه فمات قدمه هدر) أقول يقال ذهب دمه هدر أي باطلا واعلم ان هذا ينبغي أن يكون قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقط لما مر في باب

(٣٨ - فتح القدير رابع) الشهادة على الزمان انهم ما غرما بيت المال لومات من الجلد أقول وفي قول آخر في ماله كما سبق في باب الشهادة على الزنا قال المصنف (من غير واسطة) أقول أي من غير واسطة جلد الجلد فلا يكون الاتلاف خطا منه (قوله وأما الاطلاق فاسقاط) أقول الاطلاق رفع القيد

﴿ كتاب السرقة ﴾

السرقة في اللغة أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع قال الله تعالى
الامن استرق السمع

﴿ كتاب السرقة ﴾

لما فرغ من ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة النفوس شرع في ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة الاموال لان صيانة النفس اقدم من صيانة المال والسرقة في اللغة عبارة عما ذكر في الكتاب وقوله تعالى الامن استرق السمع معناه استمع اليه على وجه الخفية

﴿ كتاب السرقة ﴾

(قوله لما فرغ من ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة النفوس) أقول أراد بصيانة النفوس ما يشمل صيانة العقول والاعراض أيضا فان الاول صيانة جزئها والثاني صيانة ما يتصل بها فانه صيانة ماء الوجه (قوله لان صيانة النفس اقدم من صيانة المال) أقول لأن المال وقاية النفس قال الله تعالى خلق لكم مافي الارض جميعا وقال الشاعر

أصون عرضي على لأدنيه
لأبارك الله بعد العرض في المال

خارجة عن وسعه اذ الذي في وسعه أن لا يتعرض لسيبها القريب وهو بين أن يبالغ في التخفيف فلا يسقط الوجوب به عنه أو يفعل ما يقع زاجرا وهو ما هو مؤلم زاجر وقد يتفق أن يموت الانسان به فلا يتصور الامر بالضرب المؤلم الزاجر مع اشتراط السلامة عليه بخلاف المباحات فانها رفع الجناح في الفعل واطلاقه وهو مخبر فيه بعد ذلك غير ملازم به فصح تقييده بشرط السلامة كالرور في الطريق والاصطياد ولهذا ضمن اذا عزر امرأته فغانت لانه مباح ومتفقته ترجع اليه كما ترجع الى المرأة من وجه آخر وهو استقامتها على ما أمر الله به وذ كر الحاكم أنه لا يضرب امرأته على ترك الصلاة ويضرب ابنه وكذا المعلم اذا أدب الصبي غات منه يضمن عندنا والشافعي أما الواجب مع زوجته فغانت أو أفضاها لا يضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف ذ كره في المحيط مع أنه مباح فتشدد بشرط السلامة لانه ضمن المهر بذلك الجماع فلو وجبت الدية وجب ضمانان بضمون واحد (تنبيه) الأول لان الانسان فيما اذا قيل له ما يوجب التعزير بأن لا يجيبه قالوا لو قال له يا خبيث الاحسن أن يكف عنه ولو رفع الى القاضي ليؤدبه يجوز ولو أجاب مع هذا فقال بل أنت لا بأس واذا أساء العبد الأذنب حل لمولاه نأديه وكذا الزوجة وفي فتاوى القاضي من يتهم بالقتل والسرقة يجلس ويخلد في السجن الى أن يظهر التوبة وفيها عن أبي يوسف اذا كان يبيع الخمر ويشتري ويترك الصلاة يجلس ويؤذب ثم يخرج والساحر اذا ادعى أنه يخلق ما يفعل إن تاب وتبرأ وقال الله تعالى خالق كل شيء فقلت توبته وان لم تبت يقتل وكذا الساحرة تقتل بردها وان كانت المرتدة لا تقتل عندنا لكن الساحرة تقتل بالاثر وهو ما روي عن عمر أنه كتب الى عماله اقتلوا الساحر والساحرة زاد في فتاوى قاضيان وان كان يستعمل السحر ويجعد ولا يدري كيف يقول فان هذا الساحر يقتل اذا أخذ وثبت ذلك منه ولا تقبل توبته وفي الفتاوى رجل يخذل لعبة للناس ويفرق بين المرء وزوجه بتلك اللعبة فهذا ساحر ويحكم بارتداده ويقتل قال في الخلاصة هكذا ذكره القاضي مطلقا وهو محمول على ما اذا كان يعتقد أنه لا أثر انتهى وعلى هذا التقدير فلم يذ كر حكم هذا الرجل وعلى هذا التقدير أعني عدم الحكم بارتداده فينبغي أن يكون حكمه أن يضرب ويحبس حتى يحدث توبة وهل تحمل الكتابة بما علم أن فلانا يتعاطى من المناكير لا يسه قالوا ان وقع في قلبه أن أباه يقدر أن يغير على ابنه يحمل له أن يكتب اليه وان لم يقع في قلبه لا يكتب وكذا بين الرجل وزوجه وبين السلطان والريعية ويعزر من شهد شرب الشاربين والمجتمعون على شبه الشرب وان لم يشربوا ومن معه ركوة خمر والمطير في نهار رمضان يعزر ويحبس والمسلم الذي يبيع الخمر أو يأكل الربا يعزر ويحبس وكذا المغني والخنثى والناتحة يعزرون ويحبسون حتى يجدوا توبة وكذا المسلم اذا شتم الذي يعزر لانه ارتكب معصية ومن يتهم بالقتل والسرقة يجلس ويخلد في السجن الى أن يظهر التوبة وكذا السجن من قبل أجنبية أو عاتقها أو مسها بشهوة والله أعلم

﴿ كتاب السرقة ﴾

لما كان المقصود من الحدود الاتزاج عن أسبابها بسبب ما اشتملت عليه من المفاسد روعي في ترتيبها في التعليم ترتب أسبابها في المفسد فكانت مفسدته أعظم يقدم على ما هو أخف لان تعليمه وتعلمه أهم وأعظم المفسد ما يؤدي الى فوات النفس وهو الزنا لما تقدم من وجه كونه قتلًا معني وبليه ما يؤدي الى فوات العقل وهو الشرب لانه كفوات النفس من حيث ان عديم العقل لا ينتفع بنفسه كعديم النفس وبليه ما يؤدي الى افساد العرض وهو القذف فانه امر خارج عن الذات يؤثر فيها ويلحق امر اقبيحا وبليه ما يؤدي الى اتلاف المال فانه الاضرار المخلوق وقاية للنفس والعرض فكان آخرافا آخره والسرقة

وقوله (وقد زيدت عليه أوصاف في الشريعة) هي أن يقال السرقة أخذ مال الغير على سبيل الخفية نصاباً محرزاً للتمول غير متسارع إليه الفساد من غير تأويل ولا شبهة (والمعنى اللغوي) وهو أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسار أمر (مراعى فيها). قال صاحب النهاية أعلم أن ما نقله الشارع النبأ على ثلاثة أقسام أحدها ما هو المقرر على ما أنبأ به اللغة من غير تغيير كقوله تعالى وجاء أخوة يوسف ولما جهزهم بجهازهم والثاني ما هو المعدول عما أنبأ به اللغة من كل وجه كالصلاة والزكاة والصوم فإن الصلاة شرعاً عبارة عن الأركان المعهودة وليس لها انشاء لغوي وكذلك في غيرها والثالث ما أنبأ به اللغة مقرر مع زيادة شيء فيه شرعاً كالسرقة على ما ذكرناه وفيه نظر لأن الصلاة في اللغة الدعاء وهي مقررة في الشرع مع زيادة أوصاف وكذلك الصوم هو الامساك والزكاة هو التمسك والجمع هو القصد والمعاني اللغوية في كل ذلك موجودة مع زيادة أوصاف ويمكن أن يجاب عنه بأنه نظر على المثال وهو ليس بصحيح عند المحصلين وقوله (كما إذا نقب الجدار على الاستسار) نظرم ما يكون معناه اللغوي موجوداً فيه ابتداء وترك نظير الأول لظهوره وكان القياس أن لا يقطع فيما إذا نقب الجدار على الاستسار وأخذ المال من المالك مكابرة أي مقابلة بسلاح (٢١٩) لأن ركن السرقة الأخذ على سبيل

وقد زيدت عليه أوصاف في الشريعة على ما يأتيك بيانه إن شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء أو ابتداء لا غير كما إذا نقب الجدار على الاستسار وأخذ المال من المالك مكابرة على الجهار وفي الكبرى أعنى قطع الطريق مسارقة عين الإمام لأنه هو المتصدى لحفظ الطريق بأعوانه وفي الصغرى مسارقة عين المالك أو من يقوم مقامه

تفسير لغة وهو ما ذكر في الكتاب وهو أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية ومنه استراق السمع وهو أن يستمع مستخفياً وفي الشريعة هي هذا أيضاً وإنما زيد على مفهومها قيد في اناطة حكم شرعي بها إذ لا شك أن أخذ أقل من النصاب خفية سرقة شرعاً لكن لم يعلق الشرع به حكم القطع فهي شروط لثبوت ذلك الحكم الشرعي فإذا قيل السرقة الشرعية الأخذ خفية مع كذا وكذا لا يحسن بل السرقة التي علق بها الشرع وجوب القطع هي أخذ العاقل البالغ عشرة دراهم أو مقدارها خفية عن هو متصدى للتحفظ مما لا يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة وتعم الشبهة في التأويل قبل فلا يقطع السارق من السارق ولا أحد الزوجين من الآخر أو زنى الرحم الكافة والنقل خلاف الأصل لا يصار إليه حتى يتعين بما لا مرد له كالصلاة على ما هو المذهب المختار عند الأصوليين وما قيل هي في مفهومها اللغوي والزبادات شروط غير مرضى والقطع بأنها للأفعال والقراءة عندنا ولو بغير الفاتحة فكيف يقال إنها في الشرع للدعاء والأفعال شرط قبوله والقرض أنه لا يبادر للدعاء قط هذا وسيأتي في السارق من السارق خلاف (قوله والمعنى اللغوي) يعني الخفية (مراعى فيها ما ابتداء وانتهاء) وذلك في سرقة النهار في المصر (أو ابتداء لا غير) وهي في سرقة الليل فلذا إذا دخل البيت ليلاً خفية ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقابلة ممن في يده قطع به لا كفاً بالخفية الأولى وإذا كابر في المصر نهاراً وأخذ ماله لا يقطع استحساناً وإن كان دخل خفية والقياس كذلك في الليل لكن يقطع إذا غالب السرقات في الليل تصير مغالبة إذ قليلاً ما يختفي في الدخول والأخذ بالكلية وعليه فرع إذا كان صاحب

الخفية والاستسار والخفية إن وجدت وقت الدخول لم توجد وقت الأخذ فإن الأخذ حصل بطريق المغالبة لكنهم استحسنا وقالوا وجوب القطع لانهم لو اعتبروا الخفية وقت الأخذ لامتنع القطع في أكثر السرقات لأن أكثرها في الليل يصير مغالبة في الانتهاء لأنه وقت لا يلحق الغوث وقوله (أو من يقوم مقامه) يعني المودع والمستعير والمضارب والغاصب والمترهن

(قوله وقوله وقد زيدت عليه إلى قوله إن يقال السرقة الخ) أقول هنا نوع مساحقة في العبارة (قوله السرقة أخذ مال الغير

الخ) أقول هذه هي السرقة التي توجب القطع والافسدة ما دون نصاب سرقة أيضاً لغة وشرعاً فإن العبد إذا سرق ما دون النصاب رد على بائعه بعيب السرقة ولا يقطع كذا في الخلاصة وغيرها (قوله محرز للتمول الخ) أقول احتراز عن سرقة المحصف وصحيفة الحديث وصحائف العربية والشعر فإن المحصف وكتب الحديث يدخران للقراءة لا للتمول وكذا غيره لا يقصد به التمول بل معرفة الحكم والأمثال (قوله غير متسارع إليه الفساد من غير تأويل) أقول احتراز عن أخذ صاحب الحق خلاف جنس حقه إذا قال أخذت لأجل حق فإنه أخذ متأولاً (قوله فإن الصلاة شرعاً عبارة الخ) أقول قال العلامة نحر الدين الزيلعي في أول كتاب الصلاة الصلاة في اللغة العالية الدعاء قال الله تعالى وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم أي ادع لهم وإنما عدى بعلى باعتبار لفظ الصلاة وفي الشرع عبارة عن الأفعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة مع بقاء معنى اللغة فيكون تفسير الانعلا وفي الغاية والظاهر أنها منقولة لوجودها بدونه في الإي انتهى وفيه تأمل فإن الدابة منقولة إلى ذوات القوائم الأربع مع وجود المعنى الأصلي فيها (قوله والثالث ما أنبأ به مقرر الخ) أقول أي ما أنبأ به اللغة (قوله وهي مقررة في الشرع) أقول فيه أن الصلاة ليس يلزم أن يشتمل على معنى الدعاء كما في الإي (قوله وإن وجدت وقت الدخول لم توجد وقت الأخذ) أقول فكان فيه شبهة العدم والحدود تندري بالشبهات

قال (واذاسرق العاقل البالغ عشرة دراهم أو ما يبلغ قيمته ذلك مضروبة من حرز لا شبهة فيه) على ما سيظهر لك معناه (وجب القطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) فان الحكم اذا ترتب على صفة كان مصدرها علته كما عرف والاية كما ترى عام لكنه لم يتناول الصبي والمجنون لانه خطاب الشرع فهو تكليف ولا تكليف الامع العقل والبلوغ فلا بد من تحققهما التحقق الجنابة المستلزقة للجزاء أو ما تقدير المال فلما ذكره في الكتاب وهو قول فقهاء الامصار وأما أصحاب الظواهر فلا يعتبرون النصاب وهو منقول عن الحسن البصري (٣٣٠) رضى الله عنه مستدلاً بظاهر الآية فانه ليس فيه ما يدل على النصاب أصلاً بخلاف

كونه ما لا محذور فان لفظ السرقة يدل على ذلك لان أخذ المباح يسمى اصطياداً أو احتطاباً بالسرقة وكذلك ما ليس بمحذور فأخذه لا يسمى سرقة لانعدام مسارقة عين الحافظ وقتلنا معنى اسم السارق يدل على خطر المأخوذ لانه مشتق من السرقة وهي القطعة من الحرير فلا بد من التقدير بالمال الخطير محافظة على المفهوم اللغوي

قال (واذاسرق العاقل البالغ عشرة دراهم أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع) والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما - الآية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجنابة لا تتحقق دونهما والقطع جزء الجنابة ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تنفرد في الحقيق وكذا أخذها لا يحنى فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي التقدير بربع دينار وعندما لا رجعة الله تعالى عليه بثلاثة دراهم له ما ان القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن وأقل ما نقل في تقديره ثلاثة دراهم والاخذ بأقل المتيقن به أولى

الدار يعلم دخوله واللص لا يعلم كونه فيها أو يعلم اللص وصاحب الدار لا يعلم دخوله أو كانا لا يعلمان قطع ولو علما لا يقطع ولما كانت السرقة تشبه الصغرى والكبرى والخفية المعتبرة في الصغرى هي الخفية عن عين المالك أو ممن يقوم مقامه كالودع والمستعير والمضارب والغاصب والمترهن كانت الخفية المعتبرة في الكبرى مسارقة عين الامام ومنععة المسلمين الملتزم فقط طرق المسلمين وبلادهم وركبتها نفس الاخذ المذكور وأما شروط ثبوت الحكم ومنها تفصيل النصاب فيأتي في أثناء المسائل (قوله واذاسرق العاقل البالغ عشرة دراهم أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع والاصل في وجوب القطع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجنابة لا تتحقق دونهما) لانها بالخالفه والخالفة فرع تعلق الخطاب (قوله ولا بد من التقدير بالمال الخطير) اختلف في انه هل يقطع بكل مقدار من المال أو لا بد من مقدار معين لا يقطع في أقل منه فقال بالاول الحسن البصري ودادود الخوارج وابن بنت الشافعي لا تطلق الآية ولقوله عليه السلام لعن الله السارق يسرق الجبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده متفق عليه ومن سوى هؤلاء من فقهاء الامصار وعلماء الاقطار على انه لا قطع الاعمال مقدار لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع الا في ربع دينار فصاعدا متفق عليه فلزم في الاول التأويل بالجبل الذي يبلغ عشرة دراهم وبالبيضة البيضة من الحديد أو النسخ ولو قيل ونسخه أيضا ليس أولى من نسخ ما روى قلنا لا تاريخ بقي وجهه أو لوجه الجبل وهو مع الجمهور فان مثله في باب الحد ومنتعين عند التعارض ثم قد نقل اجماع الصحابة على ذلك وبه يتقيد اطلاق الآية وبالعقل وهو ان الحقيق مطلقا تنفرد رغبات فيه فلا يمنع أصلاً كجبة قمح وهو مما يشمله اطلاق الآية (وكذا لا يحنى أخذه فلا يتحقق بأخذه (ركن السرقة) وهو الاخذ خفية (ولا حكمة الزجر) أيضا (لانها فيما يغلب) فان ما لا يغلب لا يحتاج الى شرع الزجر لانه لا يتعاطى فلا حاجة الى الزجر عنه فهذا مخصص عقلي بعد كونها مخصوصة بما ليس من حرز بالاجماع ثم اختلف الشارطون لمقدار معين في تعيينه فذهب أصحابنا في جماعة من التابعين الى انه عشرة دراهم وذهب الشافعي الى انه ربع دينار وذهب مالك وأحمد الى انه ربع دينار أو ثلاثة دراهم لما روى مالك في موطنه عن عبد الله بن أبي بكر

ان الحد وندراً بالشبهات فيستعمل بالكمال والمهر ثبتت مع الشبهة فيصح كيفما كان وعلى هذا وانى الفضة عن أوالز يوف اذا سرق ما وزنها عشرة وقيمتها أقل أو قيمتها عشرة وزنها أقل لا يقطع انتهى وأنت خير بأن المفهوم من الهداية اعتبار القيمة فقط فليتامل فانه يقال ذلك فيما اذا لم يكن المسروق من جنس الدراهم والا فيتحقق الشبهة (قوله لانه خطاب الشرع الخ) أقول فيه ان الخطاب لا دالة للسارق (قوله لانه مشتق) أقول بالاشتقاق الكبير وفيه ما فيه (قوله من السرقة الخ) أقول لعل هذا مغالطة ناشئة من اشتراك اللفظ

غير أن الشافعي رحمه الله يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلثة ربعها ولنا أن الاختزال أكثر في هذا الباب أولى احتيالا للدراهم وهذا لان في الأقل شبهة عدم الجناية وهي دائرة الحد وقد تأيد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم

عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن أن سارقا سرق في زمن عثمان بن عفان اربعة فأمروا بها عثمان فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر دينارا فقطع عثمان يده قال مالك أحب ما يجب فيه القطع الى ثلاثة دراهم سواء ارتفع الصرف أو اتضع وذلك لانه عليه الصلاة والسلام قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم وعثمان قطع في أربعة قيمتها ثلاثة دراهم وهذا أحب ما سمعت الى انتهى وكون المجن بثلاثة في حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم أخرجه الشيخان وفي لفظ لهما عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا (غير أن الشافعي يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما فالثلاثة ربعها) وفي مسند أحمد عن عائشة عنه عليه الصلاة والسلام اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم وقد ظهر أن المراد مما ذكر المصنف من قوله ان القطع في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في مجن أنه ما كان الا في مقدار غنه لاحقيقة اللفظ وهي ان المسروق كان نفس غنسه فقطع به إذ ليس كذلك بل المسروق كان نفس المجن فقطع به وكانت قيمته ثلاثة دراهم (ولنا ان الاختزال أكثر في هذا الباب أولى احتيالا للدراهم) فعرف أنه قد قيل في مجن المجن أكثر مما ذكر ويريد بذلك حديث أيمن رواه الحارثي في المستدرک عن مجاهد عن أيمن قال لم تقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في مجن وغنه يومئذ دينار وسكت عنه ونقل عن الشافعي أنه قال لمجد بن الحسن رضي الله عنه هذه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطع في ربع دينار فصاعدا فكيف قلت لا تقطع اليد الا في عشرة دراهم فصاعدا فقال قد روي شريك عن مجاهد عن أيمن ابن أم أيمن أني أسامة بن زيد لا مه وان الشافعي أجاب بأن أيمن ابن أم أيمن قتل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين قبل أن يولد مجاهد قال ابن أبي حاتم في المراسيل وسألت أبي عن حديث رواه الحسن بن صالح عن منصور عن الحكم عن عطاء ومجاهد عن أيمن وكان فقيها قال تقطع يد السارق في مجن المجن وكان مجن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم دينار قال اي هو مرسل وأرى انه والد عبد الواحد بن أيمن وليس له صحبة وظهرهم هذا القدر أن أيمن اسم للصحابي فهو ابن أم أيمن وانه استشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بحنين واسم لتابعي آخر وقال أبو الجراح المزني في كتابه أيمن الحبشي مولى بني مخزوم روى عن سعد وعائشة وجابر وروى عنه ابنه عبد الواحد وثقه أبو زرعة ثم قال أيمن مولى ابن الزبير وقيل مولى ابن أبي عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم في السرقة الى ان قال وعنه عطاء ومجاهد قال النسائي ما أحسب ان له صحبة فقد جعله اسم التابعين وأما ابن أبي حاتم وابن حبان فجعلاهما واحدا قال ابن أبي حاتم أيمن الحبشي مولى ابن أبي عمر روى عن عائشة وجابر روى عنه مجاهد وعطاء وابنه عبد الواحد قال سمعت أبي يقول ذلك وسئل أبو زرعة عن أيمن والد عبد الواحد فقال مكي ثقة وقال ابن حبان في الثقات أيمن بن عبيد الحبشي مولى لابن أبي عمر الخزرجي ومي من أهل مكة روى عن عائشة وروى عنه مجاهد وعطاء وابنه عبد الواحد بن أيمن وكان أخا أسامة بن زيد لا مه وهو الذي يقال له أيمن ابن أم أيمن مولا النبي صلى الله عليه وسلم قال ومن زعم أن له صحبة فقد وههم حديثه في القطع مرسل فهذا يخالف الشافعي وغيره من ذكر أن أيمن ابن أم أيمن قتل يوم حنين وانه صحابي حيث جعله من التابعين وهكذا فعل الدارقطني في سننه أيمن لا صحبة له وهو من التابعين ولم يدرك زمان النبي صلى الله

والثقة يد بعشرة دراهم
بقوله صلى الله عليه وسلم
لا قطع الا في دينار او عشرة
دراهم رواه الترمذي في
جامعه عن ابن مسعود

قال المصنف (غير أن
الشافعي) أقول أنت
خبر بانه لا يدل على اعتبار
التقدير بربع دينار بل
وجهه أمر آخر وهذا
الدفع المخالف بين الروايتين
قال المصنف (وقد تأيد ذلك
بقوله صلى الله عليه وسلم)
أقول فيه أنهم صرحوا بأن
ما يصلح له لا يصلح مرجحا

وقوله (واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفاً) بيان لقوله عشرة دراهم مضروبة واستدلال عليه بلفظ الدراهم المد كورد في الحديث والمراد بالكتاب القدرى وقوله (وهو الاصح) احتراز عما روى الحسن عن أبي حنيفة ما يدل على أن المضروبة وغيرها سواء وكلامه ظاهر فان قلت روت عائشة رضى الله عنها أن يد السارق لم تقطع في عهد النبي صلى الله عليه وسلم الا في ثمن مجن حقة أو ترس وروى مالك عن نافع عن عبد الله (٢٢٢) بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقاً في ثمن ثلثة دراهم وقد

أخذ به مالك رضى الله عنه وروت عمرة عن عائشة موقوفاً ومرفوعاً الى النبي صلى الله عليه وسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقطع في ربع دينار فصاعداً وبه أخذ الامام الشافعى رضى الله عنه فاجابه وجه دفع ذلك قلت مدلول الحديثين واحد لان قيمة الدينار كانت اثنتى عشر درهماً وثلاث دراهم كانت ربع دينار وبما روى في السنن وشرح الاثر مستنداً الى عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع رجلاً في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم ولما تعارضوا لا مرجح صرنالى اطلاق قوله عليه السلام لا قطع الا في دينار الحديث والى المعقول وهو ان العمل بذهبنا يستلزم العمل بذهبهما مع اشتهاله على الاحتيال للدره فوجب العمل به

(قوله الا في ثمن حقة) أقول بالتحريك بتقديم الحاء (قوله ولما تعارضوا ولا مرجح صرنالى اطلاق

واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفاً هذا بين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لسكال الجناية حتى لو سرق عشرة تبر اقيمتا انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة

عليه وسلم ولا الخلفاء بعده وهو الذي يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم ان ثمن المجن دينار روى عنه ابنه عبد الواحد وعطاء ومجاهد والحاصل انه اختلف في أين راوى قيمة المجن هل هو صحابي أو تابعي ثقة فان كان صحابياً فلا اشكال وان كان تابعياً فثمة كاذره أبو زرعة الامام العظيم الشأن وابن حبان فحدينه مرسل والارسال ليس عندنا ولا عند جماهير العلماء فادعنا بل هو حجة فوجب اعتباره وحينئذ فقد اختلف في تقويم ثمن المجن أهو ثلاثة أو عشرة فيجب الاخذ بالاكثر هنا لا يجب الشرع الدرهما أمكن في الحدود ثم بقوى عبار واه النسائي أيضاً بسنده عن ابن اسحق عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده قال كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم وأخرجه الذارقطني أيضاً وأخرجه هو وأحمد في مسنده عن الحجاج بن ارطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وكذا اسحق بن راهويه وروى ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب النقطة عن سعيد بن المسيب عن رجل من مزينة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما بلغ ثمن المجن قطعت يد صاحبه وكان ثمن المجن عشرة دراهم قال المصنف وتأتي ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم وهذا من اللفظ موقوف على ابن مسعود وهو مرسل عنه رواه عبد الرزاق ومن طريقه الطبراني في معجمه وأشار اليه الترمذى في كتابه الجامع فقال وقد روى عن ابن مسعود انه قال لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم وهو مرسل رواه القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود والقاسم بن عبد الرحمن لم يسمع من ابن مسعود انتهى وهو صحيح لان الكل ما روه الا عن القاسم لكن في مسند أبي حنيفة من رواية ابن مقاتل عن أبي حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله بن مسعود قال كان قطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في عشرة دراهم وهذا موصول وفي رواية خلف بن ياسين عن أبي حنيفة انما كان القطع في عشرة دراهم وأخرجه ابن حرب من حديث محمد بن الحسن عن أبي حنيفة يرفعه لا تقطع اليد في أقل من عشرة دراهم فهذا موصول مرفوع ولو كان موقوفاً لكان له حكم الرفع لان المقدرات الشرعية لا تدخل للعقل فيها فالوقوف فيها محمول على الرفع (قوله واسم الدراهم) يعني في الحديث وهو قوله أو عشرة دراهم (ينطلق على المضروبة عرفاً) فإذا أطلق بلا قيد فهو وجه اشتراط كونها مضروبة في الذئع كاذره في القسورى (وهو ظاهر الرواية وهو الاصح) لظاهر من الحديث و (رعاية لسكال الجناية) لانها شرط العقوبة وشروط العقوبات يراعى وجودها على وجه السكال ولهذا شرطنا الجوده حتى لو كانت زوفا لا يقطع بها ولو تجوزم لان نقصان الوصف بنقصان الذات وعن أبي يوسف يقطع بها اذا كانت رائجة (حتى لو سرق عشرة تبر) أى فضة غير مضروبة صكا (قيمتها أقل من عشرة مصكوكه لا يجب القطع) على ظاهر المذهب وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يقطع للاطلاق المذكور وأنت تعلم ان المطلق يقيد بالعرف والعادة (قوله والمعتبر وزن سبعة) يعنى المعتبر في وزن الدراهم التي يقطع بعشرة منها

قوله عليه الصلاة والسلام الخ) أقول فيه بحث اما أولاً فلان قوله ولا مرجح ممنوع وأما ثانياً فلان شرحه ما يكون لا يطابق المشروح الا ترى الى قول صاحب الهداية ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب أولى الخ (قوله وهو ان العمل بذهبنا يستلزم العمل الخ) أقول فيه بحث اذا ما دعاه من الاستلزام غير ظاهر بل الظاهر عكس ذلك والجواب ان مراده العمل بذهبنا عمل بالتفق عليه دون مذهبهما فانه مختلف فيه وأدنى درجات الخلاف ابراث الشبهة فتأمل

مقابل لانه هو المتعارف في عامة البلاد وقوله أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم إشارة إلى أن غير الدراهم تعتبر قيمته بمواضعها ولا بد من حوز لا شبهة فيه لان الشبهة دارنة وسنية من بعد إن شاء الله تعالى قال (والعبد والحرفي القطع سواء) لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيتم كامل صيانة لاموال الناس (ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يقطع إلا بالاقرار مرتين) وروى عنه انه سما في مجلسين مختلفين لانه احدى الجنتين فيعتبر بالآخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا

ما يكون وزن عشرة وزن سبعة (مقابل) كما في الزكاة وقدم بحثنا في الزكاة وهو انه ينبغي أن يراعى أقل ما كان من الدراهم على ما قالوا وأما هنا فنقتضي ما ذكره من ان الدراهم كانت في زمنه صلى الله عليه وسلم ثلاثة أصناف صنف وزن خمسة وصنف وزن ستة وصنف وزن عشرة أن يعتبر في القطع وزن عشرة فهم لما مقتضى أصلهم في ترجيح تقدير المجن بعشرة بأنه أدرا للحد وما كان دارثا كان أولى لا يقال هذا احداث قول ثالث لاننا نقول لا نسلم فانه انما يكون ذلك اذا تحققنا أن كل من قدر انصاب القطع بعشرة قدر العشرة بوزن سبعة وهو ممنوع فان من نقل تقدير بعشرة سفيان الثوري وعطاء ولم ينقل تقديره بالوزن سبعة فلا يتحقق لزوم القول الثالث ثم هذا البحث الزام على قولهم ان وزن سبعة لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما ان قيل كالساقية انما كانت كذلك في زمنه صلى الله عليه وسلم فلا (قوله وقوله) أي قول القدر دورى (أو ما يبلغ قيمته عشرة إشارة إلى ان غير الدراهم تعتبر قيمته بالدراهم وان كان ذهباً) حتى لو سرق دينار قيمته أقل من عشرة لا يقطع ذكره في المحيط قال والمراد من الدينار المذكور أنه يقطع به في الحديث ما يكون متقوماً به لقيمة الوقت أي يكون ديناراً قيمته عشرة دراهم فضة جيداً بوزن سبعة مثاقيل أو أكثر سواء كان في الوقت كذلك أو لا فلا اعتبار للوقت لانه يزيد وينقص فيه السعر ولا بد من كون قيمة غير الفضة بعشرة يوم السرقة ووقت القطع حتى لو نقص القيمة وقت القطع عن عشرة لم يقطع الا ان كان النقص بسبب عيب دخله او فوات بعض العين فعلى هذا اذا سرق في بلد ما قيمته فيها عشرة فأخذ في أخرى وقيمتها فيها أقل لا يقطع وفي قول الطحاوي يعتبر وقت الاخراج من الحرز فقط ولو سرق أقل من وزن عشرة فضة تساوى عشرة مصكوك لا يقطع لانه يخالف النص وهو قوله لا قطع الا في ديناراً وعشرة دراهم في محل النص وهو أن يسرق وزن عشرة ولا بد من ثبوت دلالة القصد الى انصاب المأخوذ وعليه ذكر في الخبيس من علامة النوازل سرق ثوباً بقيته دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع وذكر من علامة فتاوى أئمة سمرقند اذا سرق ثوباً لا يساوى عشرة وفيه دراهم مضروبة لا يقطع وقال وهذا اذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة فان كان يقطع لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم لا يرى أنه لو سرق كيساً فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوى درهما ولا بد من أن يكون للمسروق منه يد صححة حتى لو سرق عشرة ودية عند رجل ولولعشرة رجال يقطع بخلاف السارق من السارق على الخلاف وان يخرج ظاهراً حتى لو ابتلع ديناراً في الحرز خرج لا يقطع ولا ينتظر أن يتغوط به بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان الحال وان يخرج النصاب مرة واحدة فلو أخرج بعضه ثم دخل وأخرج باقية لا يقطع (قوله والعبد والحرفي القطع سواء لان النص لم يفصل) بين حر وعبد ولا يمكن التنصيف (فيتكامل) وهذا لان الجنابة موجبة للعقوبة (صيانة لاموال الناس) والرق منصف فما أمكن فيه التنصيف نصف عليه وبه يحصل موجب العقوبة وما لا يكمل ضرورة والأهدر السبب في حقه بخلاف الزنا فان له حدين الجلد والرجم فانتظم النص الحرف والمرفوق في الجلد فعد على نصف حد الاحرار بقوله تعالى فاعلمن نصف ما على المحصنات من العذاب ثم شرع الحد الآخر وهو الرجم على الاحرار ابتداء بحيث لم يتناول الارقاء (قوله ويجب القطع باقراره مرة واحدة عند أبي حنيفة ومحمد) ومالك والشافعي وأكثر

قال (والعبد والحرفي القطع سواء) قد ذكر العبد على الحر لكونه أهم لان عدم التساوي انما يتوهم من جهته وكلامه واضح

قال المصنف (إشارة إلى أن غير الدراهم تعتبر قيمته بها وان كان ذهباً) أقول فيه تأمل فان المذكور في الحديث الذي رواه أصحابنا الا في ديناراً وعشرة دراهم فما بالهم لم يعتبروا القيمة بالدينار مع تقدمه في الذكر والاحتياط فيه للدره أشد ولم يبق وموافق الذهب بالدينار وجنس الفضة بالدراهم وغيرهما بأحدهما ايا ما كان لم أقف على وجهه في كتبهم الى الآن ولعل مستندهم ان تقويم المجن وقع بالدراهم في الرواية التي أخذوا بها وفيه تأمل وجواب ذلك مذكور في الكافي فراجع

وبين قوله ان السرقة ظهرت

(٢٣٤)

بالاقرار مرة) السرقة ظهرت بالاقرار مرة واحدة لانها تظهر بشهادة شاهدين

وكل ما يظهر بشهادة شاهدين يظهر بالاقرار مرة واحدة كالفقاص وحد القذف وغيرهما وكل ما يظهر بالاقرار مرة واحدة يكفي به فلا حاجة الى الزيادة واذا تلمعت هذا البيان وجدت الاعتراض بان الزنا ايضا يظهر بالاقرار مرة سافطا (قوله ولا اعتبار بالشهادة) جواب عن قياس احدي الخنثين بالآخرى بيان الفارق وهو ما ذكر ان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة فيه وقوله (وباب الرجوع) جواب عما يقال انما يشترط التكرار لقطع احتمال الرجوع كافي الزنا ووجه ذلك انه لو اقر مرارا كثيرة ثم رجع صح رجوعه في حق الحد لانه لا مكذب له فيه بخلاف الرجوع عن المال فان له فيه مكذبا وهو صاحب المال فلا يصح قطعه من هذا ان لا فائدة في تكرار الاقرار لا في حق القطع ولا في حق اسقاط ضمان المال بالاقرار وقوله (واشترط الزيادة في الزنا) جواب عن قوله وكذلك اعتبرنا في الزنا

(قوله وجدت الاعتراض

الى قوله سافطا) أقول الاعتراض للسفناقي

وله ما ان السرقة قد ظهرت بالاقرار مرة فيكتفي به كافي القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا يفسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يفسد أصلا لان صاحب المال يكذبه واشترط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع قال (ويجب بشهادة شاهدين) لتحقيق الظهور كما في سائر الحقوق

علماء هذه الامة (وقال أبو يوسف لا يقطع بالاقرار مرتين) وهو قول أحمد وابن أبي ليلى وزفر وابن شبرمة وروى عن أبي يوسف اشتراط كون الاقرارين في مجلسين استدلوا بالمنقول والمعنى أما المنقول فماروى أبو داود عن أبي أمية المخزومي أنه عليه الصلاة والسلام أتى بلص قد اعترف ولم يوجد معه منعه فقال صلى الله عليه وسلم ما أخالت سرقت فقال بلى يا رسول الله فأعادها عليه الصلاة والسلام مرتين أو ثلاثا فأمربه فقطع فلم يقطعه الا بعد تكرار اقراره وأسند الطحاوي الى علي رضي الله عنه أن رجلا أقر عنده بسرقة مرتين فقال قد شهدت على نفسك شاهدين فأمربه فقطع فعلقها في عنقه وأما المعنى فالحاق الاقرار بها بالشهادة عليها في العدد فيقال حد فيعتبر عدد الاقرار به بعد الشهود وتطير الحاق الاقرار في حد الزنا في العدد بالشهادة فيه ولا يخيصة ما أسند الطحاوي الى أبي هريرة في هذا الحديث قالوا يا رسول الله أن هذا سارق فقال ما أخاله سارق فقال يا رسول الله قال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم اتنوفى به قال نذهب به فقطع ثم احسم ثم أتى به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له تب الى الله عز وجل فقال تب الى الله عز وجل فقال تاب الله عليكم فقد قطعه باقراره مرة وأما المعنى فمعارض بحد القذف والقصاص وهو وان لم يكن حداثته في معناه من حيث إنه عقوبة هكذا يظهر الموجب مرة (فيكتفي به كالفقاص وحد القذف) وأما قياسه على الشهادة فمع الفارق لان اعتبار العدد في الشهادة انما هو لتقليل التهمة ولا تهمة في الاقرار اذ لا يهتم الانسان في حق نفسه بما يضره ضررا بالغاعلى أن الاقرار الاول اما صادق فالثاني لا يفيد شيئا اذ لا يزداد صدقا ولما كاذب فبالثاني لا يصير صدقا فظهر أنه لا فائدة في تكراره فان قيل فائدة رفع احتمال كونه يرجع عنه أجاب المصنف بقوله وباب الرجوع في حق الحد لا ينتفي بالتكرار فله أن يرجع بعد التكرار فيقبل في الحدود ولا يصح في المال رجوعه بوجه (لان صاحب المال يكذبه) فلا يقبل رجوعه وأما النظر المذكور أعني اشتراط كون الاقرارين الزنا متعددا كافي الشهادة به فلا نسلم أن ذلك بطريق القياس وكيف وبحكم أصله وهو الزيادة في العدد معدول عن القياس فالواقع أن كلاً من تعدد الشهادة وتعدد الاقرار في الزنا ثبت بالنص ابتداء لا بالقياس والله سبحانه وتعالى أعلم (فروع) من علامة العيون قال أنا سارق هذا الثوب يعني بالاضافة قطع ولو فون القاص لا يقطع لانه على الاستقبال والاول على الحال وفي عيون المسائل قال سرقت من فلان مائة درهم بل عشرة دنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن مائة درهم هذا اذا ادعى المقر له المالكين وهو قول أبي حنيفة لانه يرجع عن الاقرار بسرقة مائة وأقر بعشرة دنانير فصح رجوعه عن الاقرار بالسرقة الاولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وصح الاقرار بالسرقة الثانية في حق القطع وبه ينتفي الضمان بخلاف ما لو قال سرقت مائة بل مائتين فانه يقطع ولا يضمن شيئا لو ادعى المقر له المائتين لانه أقر بسرقة مائتين فوجب القطع وانتفي الضمان والمائة الاولى لا يدعيها المقر له بخلاف الاولى ولو قال سرقت مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لانه أقر بسرقة مائتين ورجع عنهما فوجب الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعيها المسروق منه ولو أنه صدقه في الرجوع الى المائة لا ضمان (قوله ويجب بشهادة شاهدين كافي سائر الحقوق) وهذا باجماع

الامة

(وينبغي أن يسألهم الإمام عن كيفية السرقة) فيقول له كيف سرقت لجواز أنه نقب البيت وأدخل يده وأخرج المتاع فإنه لا يقطع فيه عند أبي حنيفة ومحمد (وعن ماهيتها) لجواز أن يكون المأخوذ شياً نافعاً ولا يقطع فيه وهذا مشكل لأن ماهية السرقة على ما قدمنا لا يذ كرها إلا أحاد الفقهاء فيحتاج إلى حضور الفقهائها شرطاً لظهوره وفي (٢٣٥) ذلك سد باب القطع (وعن زمانها)

فما ثبت بالبيئة لجواز تقدم العهد للمناع عن القطع لوجود التهمة بخلاف ما إذا ثبت بالأقرار فإن التقدم فيه ليس بمانع لعدمها فلا

يسأل عن الزمان فإن قيل الشاهد في تأخير الشهادة هنا غير مهم لأنه لا يقبل شهادته بدون الدعوى فينبغي أن لا يسأل فيما ذابنت بالبيئة كالأيسال فيما إذا ثبت بالأقرار قلنا إن الجواب قد تقدم في باب الشهادة على الزنا (وعن مكانها) لجواز أنه سرق من غير الحرز أو في دار الحرب وقال في المحيط ويسألهم ما عن المسروق منه أيضاً لجواز أن يكون المسروق منه ذا

رحم محرم منه أو أحد الزوجين ولعله مستغنى عنه لأن المسروق منه حاضر بخاصم والشهود تشهد بالسرقة منه فلا حاجة إلى السؤال عن ذلك وقوله (ويحبسه) أي المشهود عليه لأنه صار متهماً بالسرقة فيحبس لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً بالتهمة وقوله (وإذا اشتراك جماعة) ظاهر واستشكل بما إذا قتل جماعة واحداً فانهم يقتلون كلهم وإن لم يوجد من كل واحد منهم القتل على

وينبغي أن يسألهم الإمام عن كيفية السرقة وما هي أوزمانها ومكانها زيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه إلى أن يسأل عن الشهود للتممة قال (وإذا اشتراك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وإن أصابه أقل لا يقطع) لأن الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بحجابه فيعتبر كمال النصاب في حقه

الامة (قوله وينبغي أن يسألهم الإمام عن كيفية السرقة) أي كيف سرق لاحتمال كونه سرق على كيفية لا يقطع معها كأن نقب الجدار وأدخل يده فأخرج المتاع فإنه لا يقطع على ظاهر المذهب الثلاثة أو أخرج بعض النصاب ثم عاد وأخرج البعض الآخر أو ناول رفيقه على الباب فأخرجه ويسألهم (عن ماهيتها) فإنها تطلق على استراق السمع والنقص من أركان الصلاة (وعن زمانها) لاحتمال التقدم وعند التقدم إذا شهدوا بضم المال ولا يقطع على ما مر وتقدم أيضاً ما ورد من أن التقدم ينبغي أن لا يمنع قبول الشهادة على القطع لأن الشاهد لا يتم في تأخيره لتوقفه على الدعوى وتقدم جوابه للصنف ولقاضيخان ويسألهم ما عن المكان لاحتمال أنه سرق في دار الحرب من مسلم وهذا بخلاف ما لو كان ثبوت السرقة بالأقرار حيث لا يسأل القاضي المقرر عن الزمان لأن التقدم لا يبطل الأقرار ولا يسأل المقرر عن المكان لكن يسأله عن باقي الشروط من الحرز وغيره اتفاقاً وفي الكافي وعن المسروق إذا سرقة كل مال لا توجب القطع كافي الثمر والكثير وقدره لاحتمال كونه دون نصاب وعن المسروق منه لأن السرقة من بعض الناس لا توجب القطع كذبي الرحم المحرم ومن الزوج وقال في المبسوط لم يذ كر محمد السؤال عن المسروق منه لأنه حاضر بخاصم والشهود يشهدون على السرقة منه فلا حاجة إلى السؤال عنه وأنت تعلم أن شهادتهم بأنه سرق من هذا الحاضر وخصومة الحاضر لا يستلزم بيانهم النسبة من السارق ولا الدعوى تستلزم أن يقول سرقت مالي وأنا مولاه أو جده وإنما يسأل عن هذه الأمور احتياطاً للدرواذا يثبت ذلك على وجه لا يسقط الحد فإن كان القاضي عرف الشهود بالعدالة قطعه وإن لم يكن يعرف حالهم حبس المشهود عليه حتى يعدلوا لأنه صار متهماً بالسرقة والتوثيق بالكفيل ممنوع لأنه لا كفاية في الحدود وهذا نظر وهو أن إعطاء الكفيل بنفسه جائز وعلى قول أبي يوسف يجبر ولم يقع تفصيل في هذا الحكم أعني حبسه عند إقامة البيئة حتى يزكو أو يقتضى ما ذكر من أنه يحبس بتممة ما يوجب الحد لا التهم بغيره بسبب أنه صار متهماً بالفساد أنه لو صح التكفيل ينبغى أن لا يعدل عن حبسه بسبب ما رزبه من التهمة بالفساد في الأرض ولذا ذكر في الفتاوى من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن إلى أن يظهر التوبة بخلاف من يبيع الخمر ويشترى ويترك الصلاة فإنه يحبس وبودب ثم يخرج وفي التجنيس من علامة النوازل لص معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حاجة له غير مشغول بالسرقة ليس له أن يقتله وله أن يأخذه ولا إمام أن يحبسه حتى يتوب لأن الحبس زجر للتهمة مشروع وإذا عدل الشاهدان والمسروق منه غائب لم يقطع عليه لبعضته وإن كان حاضراً والشاهدان غائبان لم يقطع أيضاً حتى يحضر أو كذلك في الموت وهذا في كل الحدود سوى الرجم وبعض القصاص إن لم يحضر واستحسناته كذا في كافي الحاكم (قوله وإذا اشتراك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وإن أصاب أقل لا يقطع) ومعلوم تقييد قطعهم بما

(٢٣٩ - فتح القدير رابع) الكمال وأجيب بأن القصاص يتعلق بإخراج الروح وهو لا يتجزأ فيضاف إلى كل واحد منهم كلاً والله أعلم

(قوله لأن المسروق منه حاضر بخاصم الخ) أقول فيه تأمل قال المصنف (ويحبسه) أقول تعزيراً لا توثيقاً حال الاتقاف بالنصب عطف على قوله إن يسألهم ما عن ماهيتها فيحبسه إلى أن يسأل عن عدالة الشهود لأن التوثيق بالكفيلة ليس مشروع فيما مبناه على الدرة انتهى وقد مر في أوائل الحدود ما يتعلق بالدرة فراجع

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

لما فرغ من ذكر نفس السرقة وشروطها وما يتعلق به اذ كرفي هذا الباب مسروقاً يوجب القطع ومسروقاً لا يوجب وان وجد فيه النصاب ولا يرد ما قيل كان (٣٣٦) الواجب ان يذ كر قوله واذا اشترك جماعة في سرقة في هذا الباب لانه ان اصاب كل واحد منهم نصاب كان مما يقطع فيه وان اصابه اقل كان مما لا يقطع فيه لان هذا الباب لبيان ما يقطع فيه وما لا يقطع بعد وجود النصاب (قوله لا يقطع فيما يوجد تافها) ظاهر والمغرة بالفحشاء الثلاث الطين الاجر وتسكين الغن فيه لغة وقوله (وما يوجد جنسه) مبتدأ وقوله حقير خبره وقوله (بصورته) احتراز عن الابواب والاواني المتخذة من الخشب والحصر البغدادية فان في سرقتها القطع وان كان اصلها من الخشب واصل الحصر يوجد مباحا لتغيرها عن صورتها الاصلية بالصنعة المتقومة وقوله (غير مرغوب فيه) نصب على الحال وهو احتراز عن الذهب والفضة واللؤلؤ والجواهر فانها توجد مباحا في دار الاسلام ولكنها مرغوب فيها وهو ظاهر المذهب وروى هشام عن محمد اذ اسرقها على الصورة التي توجد مباحة وهي ان تكون مختلطة بالحجر والتراب لا يقطع وجه الظاهر انها ليست بتافه حفسا فان كل من يتمكن من اخذها لا يتركه عادة وقوله (تقل الرغبات فيه) جمل استثنائية وقوله (والطباع لاتنض به) أي لاتقبل بفتح الصاد وهو الاصل وجاء بالكسر أيضا (قلم)

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

(ولا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد والزرنج والمغرة والنورة) والاصل فيه حديث عائشة قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام في الشيء التافه أي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورة غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لاتنض به

اذا لم يكن منهم أحد ذو رحم محرم من المسروق منه ولا صبي وعندما لا يقطعون وان لم يصب أحد هم نصاب بعد كون تمام المسروق ثلاثة ذراهم لدخولهم تحت النص قلنا القطع لكل سارق بسرقة نصابا ولم يوجد فلا يجب الحسد يعني أنه وجد من كل منهم جناية السرقة وذلك لا يوجب القطع بمجرد بل حتى يكون ما سرقة نصابا والله أعلم

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

ما يقطع فيه هو المسروق وهو متعلق السرقة اذ هو محالها فهو بان بالنسبة الى نفس الفعل فلذا اخرج عن بيان السرقة وما يتصل بها (قوله لا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام) أي انا سرق من حرز لا شبهة فيه بعد ان اخذوا حرز وصاروا كالنافه والتفه الحقير الخسيس من باب لبس (كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد) برياً أو بحراً (والزرنج والمغرة) وهو بفتح الغين المجبة الطين الاجر ويجوز اسكانها (النورة) (قوله والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها) هو ما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ومسنده حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة قالت لم يكن السارق يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه زاد في مسنده ولم يقطع في أدنى من ثمن جففة أو ترس ورواه من سلا أيضاً حدثنا وكيع عن هشام بن عروة عن أبيه وكذا رواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا ابن جريج عن هشام بن عروة عن أبيه أخبرنا عيسى بن يونس عن هشام ورواه ابن عدي في الكامل مسنداً أخرجه عن عبد الله بن قبيصة الفزاري عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة ولم يقل في عبد الله هذا شيئاً الا أنه قال لم يتابع عليه ولم أر للتقدم فيه كلاماً فذكره لابن ان في رواياته نظراً ولا يخفى أن هذه المرسلات كلها حجة وقد تقدم وصله من حديث ابن أبي شيبة ومتابعة عبد الرحيم بن سليمان واذا عرف هذا فقال المصنف (ما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورة) أي الاصلية أن لم يحدث فيه صنعة متقومة (غير مرغوب فيه حقير) فيكون متناول النص فلا يقطع بالحديث المذكور والكتاب مخصوص بقاطع فخازم طافا وقوله (بصورته) يخرج الابواب والاواني من الخشب (غير مرغوب فيه) ليخرج نحو المعادن من الذهب والفضة والصفير والبواقيت واللؤلؤ ونحوها من الاجار لكونها مرغوباً فيها فيقطع في كل ذلك وعلى هذا نظر بعضهم في الزرنج فقال ينبغي أن يقطع به لانه يحرز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الاموال بخلاف الخشب لانه انما يدخل الدور للعمارة فكان احراره ناقصا بخلاف الساج والابنوم واختلف في الوسمه والحناء والوجه القطع لانه جرت العادة باحراره في الدكاكين وقوله (تقل الرغبات فيه) يعني فلا تنوفر الدواعي على استحصاله وعلى المعالجة في التوصل اليه (ولاتنض به الطباع) اذا حرز حتى انه

واحد منهم نصاب كان مما يقطع فيه وان اصابه اقل كان مما لا يقطع فيه لان هذا الباب لبيان ما يقطع فيه وما لا يقطع بعد وجود النصاب (قوله لا يقطع فيما يوجد تافها) ظاهر والمغرة بالفحشاء الثلاث الطين الاجر وتسكين الغن فيه لغة وقوله (وما يوجد جنسه) مبتدأ وقوله حقير خبره وقوله (بصورته) احتراز عن الابواب والاواني المتخذة من الخشب والحصر البغدادية فان في سرقتها القطع وان كان اصلها من الخشب واصل الحصر يوجد مباحا لتغيرها عن صورتها الاصلية بالصنعة المتقومة وقوله (غير مرغوب فيه) نصب على الحال وهو احتراز عن الذهب والفضة واللؤلؤ والجواهر فانها توجد مباحا في دار الاسلام ولكنها مرغوب فيها وهو ظاهر المذهب وروى هشام عن محمد اذ اسرقها على الصورة التي توجد مباحة وهي ان تكون مختلطة بالحجر والتراب لا يقطع وجه الظاهر انها ليست بتافه حفسا فان كل من يتمكن من اخذها لا يتركه عادة وقوله (تقل الرغبات فيه) جمل استثنائية وقوله (والطباع لاتنض به) أي لاتقبل بفتح الصاد وهو الاصل وجاء بالكسر أيضا (قلم)

(تقل الرغبات فيه) جمل استثنائية وقوله (والطباع لاتنض به) أي لاتقبل بفتح الصاد وهو الاصل وجاء بالكسر أيضا (قلم)

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

(قوله ولا يرد ما قيل) أقول القائل هو الاتقاني قال المصنف (غير مرغوب) أقول قال السكاكي وصاحب النهاية قوله غير بالنصب صفة لقوله مباحاً وأما الشارح جعله حالاً

وقوله (فقلما يوجد أخذه على كرم من المالك) أي قليل وجود حقوق الملاك عند أخذه هذه الأشياء منه بل يرضى بالأخذ وتوقياع
لحقوق سمة خسارة الهمة وتفاديا عن نسبته إلى ذنابة الطبيعة فلا حاجة إلى شرع الزواجر وقوله (والطير يطير والصيد يفر) يعني لما كان
الامر كذلك قلت الرغبة فلا تشرع الزواجر في مثله وهو معطوف على قوله الخشب يلقى (٣٣٧) على الأبواب وقوله (وكذا الشركة

العامة التي كانت فيه) أي
فيما يوجد جنسه مباحا
(وهو على تلك الصفة) أي
الصفة التي كان عليها وهي
مشتركة بغيره عن الأبواب
والأواني المتخذة من الخشب
كأن كرنا (تورث الشبهة)
أي شبهة الإباحة بعد إحراره
(والحدية - بدرى بها) وفي
التعبير بالشركة العامة
إشارة إلى قوله صلى الله
عليه وسلم الناس شركاء في
ثلاثة في المال والماء
والنار وقوله (لما ذكرنا)
يعني قوله والطير يطير
والصيد يفر والسمك المالح
«والمفقد الذي فيه اللحم»
وقوله (والحجة عليهما
ما ذكرنا) يعني حديث
عائشة وما ذكره من إجماع
شعب النخل وهو شئ أبيض
يقطع من رؤس النخل
ويؤكل والودى صغار النخل
وقوله (كلها لا كل)
يعني مثل الخبز واللحم
وأمثالهما لأنه يقطع في
الحنطة والسكر بالاجماع
إذا لم يكن العام عام مجاعة
وقطأ أما إذا كان فلا يقطع
سواء كان مما يتسارع إليه
الفساد أولا وقوله (كل اللحم
والتمر) اللحم راجع إلى
قوله كلها لا كل منه

فقلما يوجد أخذه على كرم من المالك فلا حاجة إلى شرع الزواجر ولهذا يجب القطع في سرقة مادون
النصاب ولأن الحرز فيها ناقص ألا يرى أن الخشب يلقى على الأبواب وأنما يدخل في الدار للمارة لا لأحراز
والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد
يندرئ بها ويدخل في السمك المالح والطرى وفي الطير الدجاج والبط والحمام ما ذكرنا ولا يطلاق قوله عليه
الصلاة والسلام لا قطع في الطير وعن أبي يوسف أنه يجب القطع في كل شيء إلا الطين والتراب والسرقة
وهو قول الشافعي والحجة عليهما ما ذكرنا قال (ولا يقطع فيما يتسارع إليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه
الرطبة) لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في غرولا كثر والكثير الجمار وقيل الودى وقال عليه
الصلاة والسلام لا قطع في الطعام والمراد والله أعلم ما يتسارع إليه الفساد كالمهيا لا كل منه وما في
معناه كاللحم والتمر لأنه يقطع في الحنطة والسكر أجماعا

(قلما يوجد أخذه على كرم من المالك) ولا ينسب إلى الجنابة بناء على أن الضميمة بها تعد من الخساسة
وما هو كذلك لا يحتاج إلى شرع الزواجر فيه كما دون النصاب قال المصنف (ولأن الحرز فيها ناقص)
فإن الخشب بصورة الأولى يلقى على الأبواب وأنما يدخل في الدار للمارة لا لأحراز وذلك في زمانهم
وأما في زماننا فحزر في دكاكين التجار قال (والطير يطير) يعني من شأنه ذلك وبذلك نقل الرغبات
فيه والوجه أن قوله والطير يطير من بيان نقصان الحرز لأن هذا الوجه فأمروا عن جميع صور
الدعوى (وكذا الشركة العامة التي كانت فيه) أي في الصيد قبل الإحرار بقوله عليه الصلاة
والسلام الصيد لمن أخذه (وهو) حال كونه (على تلك الصفة) أي الأصلية (تورث) الشركة
العامة فيه (شبهة) بعد الإحرار فيمتنع القطع والوجه أن يحمل على أن الشبهة العامة النابتة في الكل
بالإباحة لأصلها نابتة بالإجماع وأما قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاثة فإنما يتناول
الحشيش والقصب بالفظ الكلا ففيه قصورا أيضا قال (ويدخل في السمك المالح والطرى) وصوابه
السمك المالح والمملوح (وفي الطير الدجاج والبط والحمام ما ذكرنا) يعني قوله والطير يطير قبل إحراره
عنه وأما قوله (ولا يطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطير) حديث لا يعرف رفعه بل رواه
عبد الرزاق بسند فيه جابر الجعفي عن عبد الله بن يسار قال أنى عمر بن عبد العزيز برجل سرق دجاجة
فأراد أن يقطعها فقال له سلمة بن عبد الرحمن قال عثمان لا يقطع في الطير ورواه ابن أبي شيبة عن عبد الرحمن
ابن مهدي عن زهير بن محمد عن يزيد بن خصيفة قال أنى عمر بن عبد العزيز برجل قد سرق طيرا فاستفتى
في ذلك السائب بن زيد فقال ما رأيت أحدا يقطع في الطير وما عليه في ذلك قطع فتركه عرفان كان هذا مما
لا مجال للرأى فيه فحكمه حكم السماع والافتقار إلى الصحابي عندنا واجب لما عرف (قوله) وعن أبي يوسف
أنه يجب القطع في كل شيء إلا الطين والتراب والسرقة) وروى عنه الأبي الماء والتراب والطين والجص
والمعازف والتميز لأن ماسوى هذه أموال متقومة محروزة فصارت كغيرها والإباحة الأصلية زالت وزال
أثرها بالأحرار بعد التملك (وهو قول الشافعي والحجة عليهما ما ذكرنا) من حديث عائشة وثبوت الشبهة
(قوله) ولا يقطع فيما يتسارع إليه الفساد كاللبن واللحم) والخبر أيضا ذكره في الإيضاح وشرح الطحاوى
ولا فرق في عدم القطع باللحم بين كونه مملوحا قديدا أو غيره (والفواكه الرطبة) وعن أبي يوسف يقطع بها
وبه قال الشافعي لما روى عنه عليه الصلاة والسلام من رواية أبي داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن

والتمر راجع إلى قوله وما في معناه فكان كلامه لفأونشرا

(قوله لحقوق الملاك) أقول الظاهر أن يقال لحقوق المشقة (قوله يعني كان الامر كذلك الخ) أقول الأولى أن يقال ولما كان الامر كذلك
كان في حرزه نقصان فإن قوله لا يرى أن الخشب الخ تنویر لنقصان الحرز

وقال الشافعي يقطع فيها قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في ثمر ولا كثر فاذا أواه الجر بن أو الجر بن
قطع قلنا أخرجه على وفاق العادة والذي يؤويه الجر بن في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع
قال (ولا قطع في الفا كهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد) لعدم الأحرار

شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمر أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن الثمر المعلق فقال من أصاب
بفيه من ذي حابة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثله ومن سرق منه
شيأ بعد أن يؤويه الجر بن فبلغ عن الجن فعليه القطع أخرجه أبو داود عن ابن عجلان وعن الوليد بن كثير
وعن عبيد الله بن الأخنس وعن محمد بن اسحق أربعة عشر عن عمرو بن شعيب به وأخرجه النسائي أيضاً
من طريق ابن وهب عن عمرو بن الحارث وهشام بن سعد عن عمرو بن شعيب به وفي رواية أن رجلاً من
مريضة سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجريرة التي تؤخذ من مرائعها فقال فيها ثمرتين
وضرب ونكال وما أخذ من عطنه ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك عن الجن قال يارسول الله فالنثار
وما أخذ منها في أكاسها فقال من أخذ بقمه ولم يتخذ خبنة فليس عليه شيء ومن احتمل فعليه ثمنه مريتين
وضرب ونكال وما أخذ من أجرانه ففيه القطع رواه أحمد والنسائي وفي لفظ ماترى في الثمر المعلق فقال
ليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا أواه الجر بن فما أخذ من الجر بن فبلغ عن الجن ففيه القطع ومالم
يبلغ عن الجن ففيه غرامة مثليه وجلدات ونكال ورواه الحارث بن محمد هذا المتن وقال قال إمامنا إسحق
ابن راهويه إذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر ورواه ابن أبي شيبة
ووقفه على عبد الله بن عمرو قال ليس في شيء من الثمر المعلق حتى يأوى الجر بن وأخرجه عن ابن عمر مثله
سواء أجاب (بأنه أخرجه على وفق العادة والذي يؤويه الجر بن في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع)
لكن ما في المغرب من قوله الجر بن المربد وهو الموضوع الذي يلقى فيه الرطب ليحفظ وجعه جرن يقتضي أنه
يكون فيه الرطب في زمان وهو أول وضعه واليابس وهو الكاثر في آخر حاله فيه ثم ليس في هذه الأحاديث
لفظ الجر بن وكأنه وقع في بعض الالفاظ الجر بن قد كره المصنف على الشك وجران البعير مقدم عنقه
من مذبحه إلى منخره والجمع جرن فجاز أن يسمى به ههنا الجر بن المتخذ منه فكانت قال حتى يؤويه المربد
أو الجر بن ثم المعنى من قوله حتى يؤويه الجر بن أي المربد حتى يحفظ أي حتى يتم أي أواه الجر بن أي أياه فانه
عند ذلك ينقل عنه ويدخل الحرز والافئس الجر بن ليس حرزا ليحب القطع بالأخذ منه اللهم
الأن يكون له حارس يترصده والجواب أنه معارض باطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر
ولا كثر وقوله لا قطع في الطعم أما الأول فرواه الترمذي عن الليث بن سعد والنسائي وابن ماجه عن
سفيان بن عيينة كلاهما عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان أن غلاما
سرق وديان حائط فرفع إلى مروان فأمر بقطعه فقال رافع بن خديج قال النبي صلى الله عليه
وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر ورواه ابن حبان في صحيحه مريتين في القسم الأول وفي القسم الثاني قال
عبد الحق هكذا رواه سفيان بن عيينة ورواه غيره ولم يذكر واقعه واسعا انتهى وكذا رواه مالك والحاصل
أنه تعارض الانقطاع والوصل والوصل أولى لما عرف أنه زيادة من الراوي الثقة وقد تلقت الامه هذا
الحديث بالقبول فقد تعارض في الرطب الموضوع في الجر بن وفي مثله من الحدود يجب تقديم ما منع
الحدود للحدود لأن ما تقدم متروك الظاهر فانه لا يضمن المسروق بعتلى قيمته وان نفل عن أحد فعلماء
الامه على خلافه لانه لا يبلغ قوة ثبوت كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم فلا يصح عنه عليه الصلاة والسلام ذلك ففيه دلالة الضعف أو النسخ فينفرد
هذا الحديث عن المعارض فبطل قول من قال بتقييد حديث الثمر والكثير بهذا التفصيل يعني بفصل
الحديث المذكور بين أن يأكله من أعلى النخل فلا شيء عليه وأخرجه ففيه ضعف قيمته وجلدات

(وقال الشافعي رضي الله
عنه يقطع فيها) أي فيما
ذكرنا من اللين والاعم
والقوا كد الرطبة والطعام
(والجر بن) المربد وهو
الموضع الذي يلقى فيه
الرطب ليحفظ وقبل هو
موضع يدخ فيه الثمر
(والجر بن) مقدم عن
البعير من مذبحه إلى منخره
والجمع جرن فجاز أن يسمى
الجر بن المتخذ منه فكان المراد
منه أحد الطرفين ويجوز
أن يكون الشك من الراوي
(قلنا أخرجه على وفاق
العادة) فان في عادتهم أن
الجر بن لا يؤوى إلا اليابس
من الثمر وفيه القطع في
الرواية المشهورة قال (ولا
قطع في الفا كهة على
الشجر والزرع) وكان هذا
معلوما من قوله والفا كهة
الرطبة لكن أعاده تهيدا
لقوله والزرع الذي لم يحصد
لعدم الأحرار فيها

أوسرور وفسر السكر
في أصول الفقه بأنه غلبة
سرور في العقل فالتقياف
معنى السرور فلذلك استعير
الاطرباب للاستكار قال
الامام الترمذی لا قطع في
الاشربة المطربة المسكرة

وهو يؤذن بصحة تفسير
المطربة بالمسكرة وقوله
(لان بعضها ليس بمال) أي
بمال متقوم كالخمر (وفي
مالية بعضها اختلاف)
يعني كالنصف والباقي
وماء الذرة والشعير لانها
عند أبي حنيفة رضي الله
عنه متقومة خلافا لهما
وانما قيد الاشربة بكونها
مطربة لما نه ذكر في
الانصاح ويقطع في الخمر
لانه لا يتسارع اليه الفساد
كذافي النهاية ونقل الناطقي
عن كتاب المجرد عن أبي
حنيفة رضي الله عنه انه
قال لا قطع في الخمر لانه
قد صار خمر مرة (ولافي
الطنبور لانه من المعازف)
والمعازف آلات اللهو التي
يضرب بها الواحد عزف
رواية عن العرب قوله
(ولافي سرقة المصحف)
ظاهر

(قوله والمعازف آلات
اللهو) أقول بالعين
المهمة قال المصنف
(ويقطع في سرقة العبد
الصغير) أقول فيه
بحث لانه يمكن أن يتناول

(ولا قطع في الاشربة المطربة) لان السارق يتناول في تناولها الاراقة ولان بعضها ليس بمال وفي
مالية بعضها اختلاف فتتحقق شبهة عدم المالية قال (ولافي الطنبور) لانه من المعازف (ولافي
سرقة المصحف وان كان عليه حلية) وقال الشافعي يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن
أبي يوسف مثله وعنه أيضا انه يقطع إذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها
ووجه الظاهر أن الآخذ يتناول في آخذها القراءة والنظر فيه ولانه لا مال له على اعتبار المكتوب
واحراره لاجله للجلد والاوراق والحلية وانما هي نوايع ولا تعتبر بالتبع كن سرقة آنية فيها خمر
وقيمة الآنية تر بوعلى النصاب

نكال أو آخذ من يدره في قطع والسكر الجمار وقيل هو الودي وهو صغار الخمر وخمر في المغرب انه
خطأ وأما الحديث الثاني فأخرجه أبو داود في المراسيل عن جرير بن حازم عن الحسن البصري أن
النبي صلى الله عليه وسلم قال اني لا أقطع في الطعام ذكره عبد الحق ولم يعله بغير الارسال وأنت تعلم
انه ليس بعلة عندنا فيجب العمل بوجبه وحينئذ يجب اعتباره في غير محل الاجماع ولما كان الاجماع
على انه يقطع في الخطة والسكر لزم ان يحمل على ما يتسارع اليه الفساد كالميل لا كل منه وما في معناه
كاللحم والثمار الرطبة مطلقا في الجرين وغيره وهذا القطع في الخطة وغيرها اجماعا لما هو في غير سنة
القطع وأما فيها فلا سواء كان مما يتسارع اليه الفساد أولا لانه عن ضرورة ظاهر او هي تنبج تناول
وعنه عليه الصلاة والسلام لا قطع في جماعة مضطر وعن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام سنة
(قوله ولا قطع في الاشربة المطربة) أي المسكرة والطرب استخفاف العقل وما يوجب الطرب شدة
حزن وجزع فيستخف العقل فيصدر منه ما لا يليق كآثره من صياح الشكيات وضرب خذ ودهن وشق
جوبه من فيما لا يجدي نفعا ويسلب أجره صيبتن ثم يوجب لعن من الله تعالى ورسوله أو شدة سرور
فيوجب ما هو معه ومن التمثال والمسئلة بلا خلاف اما عند الأئمة الثلاثة فلا نكاح كالحجر
عندهم وعندنا ان كان الشراب حلو فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان مرافا كان خمرافلا
قيمة لها وان كان غيرها فلا علماء في تقويمه اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص من المال المتقوم
فلا يلحق به في موضع وجوب الدر بالشبهة ولان السارق يحمل حاله على أنه يتناول فيها الارافة فتثبت
شبهة الاباحة بازالة المسكر وفي سرقة الاصل يقطع بالخل ونقل الناطقي من كتاب المجرد قال أبو حنيفة
لا قطع في الخمر لانه قد صار خمر مرة وفي نوادر ابن سماعة برواية علي بن الجعد لا قطع في الرب والجلاب
(قوله ولا في الطنبور) ونحوه من آلات الملاهي بلا خلاف أيضا لعدم تقويمها حتى لا يضمن متلفها
وعند أبي حنيفة وان ضمنها الغير اللهو الا أنه يتناول آخذها للهوى عن المسكر والمعازف جمع المعزف
وهي آلة اللهو (قوله ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي) ومالك وهو رواية عن
أحمد (يقطع) وهو رواية عن أبي يوسف فيما اذا بلغت حليته نصابا وفي رواية أخرى عنه يقطع مطلقا
لانه مال محرز يساع ويشري ولان ورقه مال وبعما كتب فيه ازاد به ولم ينقص وفي رواية أخرى
عن أحمد ان آخذ يتناول القراءة لازالة الاشكال لا يقطع (وجه الظاهر أن الآخذ يتناول في آخذها
القراءة والنظر فيه) ولان المالية للتبع وهي الحلية والاوراق لا للتبوع وهو المكتوب (واحراره لاجله)
والآخذ أيضا يتناول آخذها لاجله للتبع (ولا معتبر بالتبع كن سرقة آنية فيها خمر وقيمة الآنية تزيد
على النصاب) لا يقطع ويكن سرقا صيبا وعليه حلي كثير لا يقطع لان المقصود ليس المال قال في المبسوط
الآثر انه لو سرق ثوبا لابسوا عشرة ووجد في جيبه عشرة مضروبة ولم يعلم به لم أقطعها وان كان
يعلم بها فعليه القطع وعن أبي يوسف عليه القطع في الاحوال كلها لان سرقة تمت في نصاب كامل ولكننا
نقول ان السارق انما قصد اخراج ما يعلم به دون ما لا يعلم به واذ كان عالما بالدرهم فقصد آخذ الدرهم

في آخذها مكانه كما في الحز الصغیر فتأمل في جوابه

(ولا قطع في أبواب المسجد) لعدم الاحراز قصار كباب الدار بل أولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه قال (ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا الترد) لانه يتأول من أخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما أعد للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر وعن أبي يوسف انه ان كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت آخر يقطع لكمال المأبىة والحرز (ولا قطع على سارق الصبي الحروان كان عليه حل) لان الحارليس بمال وما عليه من الحل يتبع له ولا نه يتأول في أخذه الصبي اسكانه أو حمله الى مرضعته وقال أبو يوسف يقطع اذا كان عليه حل هو نصاب لانه يجب القطع بسرقة وحده فكذا مع غيره

بخلاف ما اذا لم يعلمها فان قصده اثوب وهو لا يساوي نصابا وقد تقدم في مثله انه ان كان الثوب مما يجعل وعاء عادة للدرهم قطع والا ولا وهناردين العلم وعده فالخاص بل أنه يعتبر بظهور قصد المسروق فان كان الظاهر قصد النصاب من المال قطع والا وعلى هذا فمسئلة العلم بالمسروق وعده صحيح الآن كونه يعلم أولا يعلم وهو المدا في نفس الامر لا يطلع عليه ولا يثبت الا بالاقرار او ما تقدم هو ما اذا لم يقرب يعلم بما في اثوب فانه لا يقطع حتى يكون معه دالة القصد اليه وذلك بأن يكون كيسا فيه الدراهم فلا يقبل قوله لم أقصد لم أعلم (قوله ولا قطع في أبواب المسجد لعدم الاحراز) وقال الشافعي يقطع وبه قال ابن القاسم صاحب مالك لانه محرز بأحراز مثله وكذا يقطع عندهم في باب الدار فقياسه عليه من رد الخائف الى المختلف والوجه ما قلنا ولا شك في انه اما ليس محرزاً وفي حرزه شبهة اذ هو باد للغادى والرائح ومعها ينتفي الحد على أن المصنف لم يذ كر ذلك في مقام نصب الخلاف ليلزمه ذلك بل أثبت لنفسه على أموله فانه لم ينصب بخلافه وانما يعترض بذلك لونهب الخلاف وأفاد المصنف في أثناء المسئلة أنه لا قطع بسرقة متاع المسجد كعصره وفناديله لعدم الحرز وكذا لا يقطع في أسنار الكعبة وهو قول مالك وأحمد والاصح من قول الشافعي لانه لا مال له وبهذا الوجه ينتفي القطع في باب المسجد (قوله ولا في صليب من الذهب أو الفضة ولا الشطرنج) ولو كان من ذهب وهو يكسر الشين بوزن فرطع (ولا الترد) لانه يتأول من أخذها الكسر أى اباحة الأخذ للكسر (نهيا عن المنكر) فلا يجب الاضمان ما فيه من المأبىة والصليب ما هو بميشة خطين متقاطعين ويقال لكل جسم صلب (وعن أبي يوسف ان كان الصليب في مصلاهم) أى معابدهم (لا يقطع لعدم الحرز) لانه بيت مأذون في دخوله وان كان في يد رجل في حرز لاشبهة فيه بقطع لانه مال محرز على الكمال وجوابه ما ذكرنا من تأويل الاباحة وهو عام لا يخص غير الحرز وهو المسقط (قوله ولا قطع على سارق الصبي الحروان كان عليه حل) يبلغ نصابا وقيد بالحارليس يخرج العبد على ماساى والحلى بضم الحاء المهملة يجمع حلى بفتحها اما ليس من ذهب أو فضة أو جواهر (وقال أبو يوسف يقطع اذا بلغ ما عليه نصابا لانه يجب القطع بسرقة وحده فكذا مع غيره والخلاف في صبي لايشى ولا يتكلم) فلو كان عيشى ويتكلم ويميز لا يقطع اجزاء لانه في يده نفسه فكان أخذه خداعا ولا قطع في الخداع وحيث لم يذ كر الحاكيم في الكافي الخلاف عن أصحابنا ومن ذكره كصاحب المختلف ذكر أنه ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف يقطع قيل كان ينبغي للصنف أن يقول وعن أبي يوسف والا وهم انه مذهبه المعول عليه عنده وليس كذلك وقال مالك والحسن والشعبي يقطع بسرقة غير المميز الحر لانه كاللذال وجه الظاهر أن الصبي اذا كان كما ذكرنا يكون هو المقصود بالاخذ دون ما عليه والا لاخذ ما عليه وتركه وهو ليس بمال ولا قطع الا بأخذ المال فلا يقطع وان كان ائمه وعقابه أشد من سارق المال ففي الحديث القدسي عن رب العزة جل جلاله ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فكل ثمنه ورجل استأجر أجرا فاستوفى منه عمله ولم يوفه أجره لكن القطع الذي هو العقوبة الدنياوية لم يثبت عليه شرعا وأما التأويل الذي ذكره من قصد تسكينه أو

(والصليب) شئ مثلث كالتمثال بعبد النصرى (والشطرنج) بكسر الشين (والترد) معروفاً ولا قطع فيها وان كانت من ذهب أو فضة وقوله (ان كان الصليب في المصلى) أى في موضع صلاة النصرى وهو معبدتهم وقوله (وما عليه من الحل) تابع لا يقال يجوز أن يكون مقصوده من الأخذ هو الحل فلا يكون تابعا لانه لو كان ذلك مقصوده لاخذ الحل وترك الصبي وقوله (لانه يجب القطع بسرقة وحده فكذا مع غيره) معناه سرق ما يجب فيه القطع وما لا يجب وضم ما لا يجب فيه القطع الى ما يجب فيه القطع لا يسقطه كالمسروق وبها خلت لا يساوي نصابا وفيه عشرة دراهم مضروبة

وعلى هذا اذا سرق اناه فضة فيه نبيذ أو ثريد والخلاف في صبي لا يمشى ولا يتكلم كي لا يكون في يده نفسه (ولا قطع في سرقة العبد الكبير) لانه غصب أو خداع (ويقطع في سرقة العبد الصغير) لتحققها بجدها الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه هو البالغ سواء في اعتبار يده وقال أبو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه آدمي من وجهه مال من وجهه واهما انه مال مطابق لكونه منتفعا به أو بعرض ان يصير منتفعا به لانه انضم اليه معنى الآدمية (ولا قطع في الدفاتر كلها) لان المقصود ما فيها وذلك ليس بحال (الا في دفاتر الحساب) لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد

وقوله (وعلى هذا اذا سرق اناه فضة) ظاهر (والدفاتر) جمع دفاتر وهي المكراريس ولا قطع فيها كلها سواء كانت للتفسير أو للحديث أو للفقهاء لان المقصود منها ما فيها وذلك ليس بحال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الاوراق وهو مال متقوم فاذا بلغ قيمته نصا يقطع وعموم كلامه يشعر بان دفاتر الاشعار كدفاتر الفقهاء في عدم وجوب القطع لكونها محتاجا اليها لمعرفة اللغة ومعاني القرآن والحاجة وان قلت كفت لا يراث الشبهة ومن التام من الحقها بدفاتر الحساب لكونها غير محتاج اليها في معرفة أحكام الشرع

قال المصنف (الا أنه انضم اليه معنى الآدمية) أقول والانضمام غير التبعية فتأمل

ابلاغه الى امر ضعفه فبعيد به - فدرض تحققت سرقة الظاهر منها خلافه (وعلى هذا الخلاف اذا سرق اناه فضة فيه نبيذ أو ثريد) أو كبا عليه قلادة فضة يقطع على رواية أبي يوسف وهو قول الاثمة الثلاثة ولا يبي حنيفة ومحمد ان الاناء تابع واذا لم يجب في المتبوع القطع لم يجب في التابع واعتقادي وجوب القطع في الاناء المأمن ذهبيت وان كان فيه ما كان فان تبعيته باعتبار ما فيه لا باعتبار القصد بالاخذ اليه بل الظاهر ان كلامهم ما أصل مقصود بالاخذ بل القصد اليه أظهر منه الى ما فيه لانه يتوصل بحالته الى أضعاف ما فيه والمانع من القطع انما هو التبعية في قصد الاخذ لا اعتبار غيره ولا ظاهر يفيد ما يوافق ما ذكرناه ما في النجيس من علامة العيون سرق كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع وكذا اذا سرق جارا يساوي تسعة وعليه كاف يساوي درهما بخلاف مال سرق ثمنه عشرة فيهما ما يساوي عشرة لانه سرق ما من وجهه وهو نظير ما تقدم من المبسوط فحين سرق ثوبا لا يساوي عشرة مصرور عليه عشرة قال يقطع اذا علم ان عليه ما لا يخلاف ما اذ لم يعلم (قوله ولا قطع في سرقة العبد الكبير) يعني العبد المميز المعبر عن نفسه بالاجماع الا اذا كان نائما أو مجنوناً أو مجنونا لا يعز بين سميده وبين غيره في الطاعة فحينئذ يقطع ذكر الاستثناء ابن قدامة ولم يذكره مشايخنا بل نصوا على انه لا قطع في الآدمي الذي يعقل سواء كان نائما أو مجنوناً أو مجنونا وقالوا هو ليس بسرقة بل اماغصب أو خداع (ويقطع في سرقة العبد الصغير) الذي ليس كذلك بالاجماع لانه مال متقوم هكذا حكى الاجماع ابن المنذر مع ان أبو يوسف قال استحسن ان لا أقطع لانه مال من وجهه آدمي من وجهه فصار كونه آدميا شبهة في مالته فيندرئ الحد فالدفع منهما لا بد أن يتسلط على هذه النكتة فسوق استدلالهما كفايل ولهما ان حقيقة السرقة وهو أخذ مال معتبر بخفية من حرز لا شبهة فيه مع باقي الشروط قد وجدت فيجب القطع غير وافي بالمقصود وقول المصنف (ولهما انه مال مطلق لانه منتفع به) ان كان يمشى ويعقل (أو بعرض أن يصير منتفعا به) ان كان بخلاف ذلك أحسن منه لتضمن لفظ مطلق منع أن في مالته شبهة والنضمام معنى الآدمية اليه لا يوجبها بعد صدق معنى المال الكامل عليه كيف وهو من أعز الاموال عند الناس وما فيه من المالية يصير كمال فيما ليس بحال فسارقه كسارق درة نفيسة فيما ليس بحال ولو قال قائل بل المعنى على القلب وهو سرقة ما ليس بحال فيما هو مال لم يبعد فيه تنصير على منع ثبوت الشبهة في مالته بما قلنا (قوله ولا قطع في الدفاتر كما لان المقصود ما فيها وذلك ليس بحال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ) لانه لا يستفيد الا خذبه نفعا (فكان المقصود الكواغد) ويدخل في عموم ولا يقطع في الدفاتر كلها الكتب المشتملة على علم الشريعة كالفقه والحديث والتفسير وغيرهما من العربية والشعر وقد اختلف في غيرهما فقيل ملحمة بدفاتر الحساب فيقطع فيها وقيل بكتب الشريعة لان معرفتها قد توقفت على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كفت في اراث الشبهة ومقتضى هذا انه لا يختلف في القطع بكتب السحر والفسلفة لانه لا يقصد ما فيها لاهل الديانة فكانت سرقة صرفا ولا ان عدم القطع بالحفاظ بالكتب الشرعية وليست اياها اذ لا تتوقف معرفة الشريعة على ما فيها بخلاف كتب الادب والشعر ويمكن في كتب الحساب

(ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد) وهو ظاهر (ولا في دف ولا طبل) والدف بضم الدال وفتحها الذي يلعب به وهو نوعان مدور ومربع والمراد بالطبل طبل اللهو وأما طبل الغزاةقة - اختلف فيه المشايخ واختار الصدير الشهيد - عدم وجوب القطع لانه كما يصلح الغزو يصلح الغيرة فتمتكن فيه الشبهة وقوله (٢٣٣) (لان عندهما لاقية لها) دليل ان متلفه لا يضمه (وعند أبي حنيفة) وان كان

يجب الضمان على المتلف فهو متقومة لكن (أخذها بتأول الكسر فيها) فكان ذلك شبهة (والساج) خشب يجلب من الهند (والقنا) بالكسر جمع قنة وهي خشبة الرمح (والآبنوس) - بدل الهزمة وفتح الباء معروف وقوله (ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام) وانما قيده بدار الاسلام لان الاموال كلها باقية على الاباحة في دار الحرب وقوله (واذا اتخذ من الخشب أو ان) - فرق بين العمل المتصل بالخشب والعمل المتصل بالخشيش بغلبة الصنعة على الاصل ففي الخشب تغلب الصنعة على الجنس فقررجه عن الجنس المباح بازدياد يحصل في قيمته ويعزز به حيث انهم يدخلونه في الحرز وأما في الخشيش فليس كذلك ولهذا يفرشونه في غير الحرز حتى لو غلب الصنعة على الاصل كالحصر البغدادي يجب القطع وقوله (وانما يجب القطع) أي في الابواب (في غير المركب) بالجدار أما اذا كانت مركبة في الجدار فقلعها فأخذها فاته

قال (ولا في سرقة كلب ولا فهد) لان من جنسها هو جد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالبة الكلب فأورث شبهة (ولا قطع في دف ولا طبل ولا يربط ولا مرمار) لان عندهما لاقية لها وعند أبي حنيفة أخذها بتأول الكسر فيها (ويقطع في الساج والقنا والآبنوس والصنديل) لانها أموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام قال (ويقطع في الفصوص والخضر والياقوت والزبرجد) لانها من أعز الاموال وانفسها لا توجد مباح الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة (واذا اتخذ من الخشب أو ان) وأبوابا قطع فيها) لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انها محرزة بخلاف الحصر لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وفي الحصر البغدادية قالوا يجب القطع في سرقتها الغلبة للصنعة على الاصل وانما يجب القطع في غير المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يشغل على الواحد حمله لان الثقل منه لا يرغب في سرقة

والهندسة عدم القطع وعند الأئمة الثلاثة يقطع بالكل من كتب الشريعة وغيرها لانها مال متقوم وأنت سمعت ما به الدفع (قوله ولا في سرقة كلب ولا فهد) بالاجماع خلافا للشبهتين ابن القاسم فانه قال عدم القطع في المنهي عن اتخاذها أما في المأذون في اتخاذها ككل الصيد والماشية فيقطع وقتلها هو مباح الاصل وبحسب الاصل هو (غير مرغوب فيه) ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالبة الكلب فأورث شبهة) فيها (قوله ولا قطع في دف ولا طبل ولا يربط ولا مرمار) وكذا جميع آلات اللهو (لان عندهما لاقية لها وعند أبي حنيفة تأول في أخذها الكسر) وفي دال الدف الضم والفتح واختلف في طبل الغزاةقة ليقطع به واختاره الصدير الشهيد لانه يصلح للهو وان كان وضعه لغيره وقبل يقطع لانه مال متقوم ليس موضوعا للهو وفليس آلة للهو (قوله ويقطع في الساج والقنا والآبنوس) وهو يفتح الباء فيما سمع (والصنديل) والعود الرطب لان كل هذه ليست مباحة في دار الاسلام وهو المعتبر فاما كونها توجد مباحة في دار الحرب فليس فيه شبهة في سقوط القطع لان سائر الاموال حتى الدنانير والدراهم مباحة في دار الحرب ومع هذا يقطع فيها في دارنا وروى هشام عن محمد لا قطع في العاج مالم يعمل وكذا نقل البقال عن محمد في الآبنوس والظاهر القطع كذا كرنا ومقتضى النظر عدم القطع في العاج لما قيل من نجاسة عن الفيل فانه ينقي مالبة العاج فثبت الشبهة في المالبية (ويقطع في الفصوص) النفيسة (والزبرجد لانها من أعز الاموال ولا توجد مباحة الاصل في دار الاسلام فصارت كالذهب) (قوله واذا اتخذ من الخشب أو ان) وأبوابا قطع فيها لانه) أي الخشب (بالصنعة التحق بالاموال النفيسة) ولهذا محرز (بخلاف الحصر لان الصنعة لم تغلب على الجنس) لنقطع ملاحظتها بها فلم يخرجها من كونها تافها بين الناس (حتى ان الحصر يبسط في غير الحرز) وكذا القصب المصنوع بوارى بخلاف الخشب فانه غلبة الصنعة فيه على الاصل فقطع فيما اتصت به منه حتى لو غلبت في الحصر أيضا قطع فيها كالحصر البغدادية والعبدانية في ديار مصر والاسكندرانية وهي العبدانية ويقطع عند الأئمة الثلاثة بالحصر مطلقا وهذا وفي عيون المسائل سرق جلود السباع المدبوعة لا يقطع فاذا جعلت مصلى أو بساطا يقطع هكذا قال محمد لانها اذا جعلت ذاك خرجت من

لا يقطع لان القطع انما يكون في مال محرز لا فيما يحزر به وما في البيت من المتاع فانما يحزر بالابواب المركبة فلا تكون ان محرزة قبل هذا في الباب البراني وأما في الباب الثاني في الداخل فقيمة القطع لانه محرز بالبراني وقوله (وانما يجب اذا كان خفيفا) ظاهر (قوله وقوله لان عندهما لاقية لها دليل ان متلفه لا يضمه) أقول أي يدل عدم تضمين المتلف عندهما على ان مذهبهما ذلك يعني لاقية لهذه الأشياء عندهما فلا يقطع

(ولا قطع على خائن ولا خائنة) لقصور في الحرز (ولا منتهب ولا محتلس) لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال عليه الصلاة والسلام لا قطع في محتلس ولا منتهب ولا خائن

ان تكون جلود السباع لانها أخذت اسما آخر اه وهذا ظاهر في ان غلبة الصنعة التي ينقطع حكم الجنس بها ان يجب دد لها اسم وعلمت عدم القطع في الحصر التي ليست بنفسية مع تجدد اسم آخر لها فليكن ذلك لنقصان احرازها حيث كانت تبسط في غير الحرز أو لان نسبة التفاهة فيها كما قالوا انه لا يقطع في الملح اذ لا يقطع في الاثر والافعال لان الصنعة لم تغلب فيها على قيمتها وظاهر الرواية في الزجاج أنه لا يقطع لانه يسرع اليه الكسر فكان ناص المالبية وعن أبي خنيفة يقطع الخشب اذا صنع منه الاواني ثم انما يقطع في الباب المصنوع من الخشب اذا كان غير مركب على الجدار بل موضوع داخل الحرز أما المركب فلا يقطع به عندنا فصار كسرقة ثوب بسط على الجدار الى السكة وغير المركب لا يقطع به اذا كان ثقبلا لا يحمله الواحد لانه لا يرغب فيه ونظر فيه بأن ثقله لا يتأني مالبية ولا ينقصها فانما نقل فيه رغبة الواحد لا الجماعة ولوصح هذا امتنع القطع في فردة حل من قماش ونحوه وهو منتف ولذا أطلق الحاكم في الكافي القطع في كتاب الجامع وفي الشامل في كتاب المستوط وقد مر أن عند الأئمة الثلاثة يقطع في باب الدار لانه مال متقوم ومحرز بمحرز ممل فيه وحرز حائط الدار يكونه مبنيا فيها اذا كانت في العمران وما كان حرز النفس يكون حررا لغيره وهذا عندنا ممنوع ولو اعتبره مثله أمكن اعتبار الحرز في كل شيء (قوله ولا قطع على خائن ولا خائنة الخ) وهما اسماء فاعل من الخيانة وهو أن يؤمن على شيء بطريق العارية أو الوديعة فيأخذها ويدعي ضياعه أو ينكر أنه كان عنده وديعة أو عارية وعنده بقصور الحرز لانه قد كان في يد الخائن وحرزه لا حرز المالك على الخلوص وذلك لان حرزه وان كان حرز المالك فانه أحرزه ما بداعه عنده لكنه حرز ما دون السارق في دخوله (قوله ولا منتهب) لانه يجاهر بفعله لا محتلف فلا سرقة فلا قطع (وكذا المحتلس) فانه المختطف للشيء من البيت ويذهب أو من يد المالك وفي سنن الاربعة من حديث جابر عنه عليه الصلاة والسلام قال ليس على خائن ولا منتهب ولا محتلس قطع قال الترمذي حديث حسن صحيح وسكت عنه ابن القطان وعبد الحق في أحكامه وهو صحيح منهما وتعليل أبي داود مر جرح بذلك وقد حكى الاجماع على هذه الجملة لكن مذهب اصح بن راهويه ورواية عن أحمد في جاحد العارية انه يقطع لما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها ان امرأة كانت تستعير المتاع وتجده فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعها وجاهاير العلماء أخذوا بهذا الحديث وأجابوا عن حديث عائشة بأن القطع كان عن سرقة صدرت منها بعد أن كانت أيضا متصفة مشهورة بجحد العارية فغيرت عائشة بوصفها المشهورة فالعاري امرأة كان وصفها بجحد العارية فسرقت فأمر بقطعها بدليل ان في قصتها ان اسامة بن زيد شفع فيها الحديث الى ان قال فقام عليه الصلاة والسلام خطيبا فقال انما هلك من كان قبلكم بأنهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه وهذا بناء على انها حادثة واحدة لامرأة واحدة لان الاصل عدم التعدد والجمع بين الحديثين خصوصاً وقد تلقت الامة الحديث الآخر بالقبول والعمل به ولو فرض انها لم تسرق على ما أخرجه أبو داود عن الليث حدثني يونس عن ابن شهاب قال كان عروة يحدث ان عائشة قالت استعارت امرأة مني حليا على السنة أناس يعرفون ولا تعرف هي فباعته فأخذت فأتي بها النبي صلى الله عليه وسلم فأمر بقطع يدها وهي التي شفع فيها اسامة بن زيد وقال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قال كان حديث جابر مقدما يحمل القطع بجحد العارية على النسخ وكذا الوجه على انهم ما وقعوا وأنه عليه السلام قطع امرأة بجحد المتاع وأخرى بالسرقه يحمل على نسخ القطع بالعارية بما قلنا وفي سنن ابن ماجه حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة حدثنا عبد الله بن غير حدثنا محمد بن اسحق عن محمد بن طلحة بن ركانة

وقوله (ولا قطع على خائن) الخيانة هو أن يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون والانتهاج أن يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة أو قرية والاختلاس أن يأخذ من البيت سرقة جهرا والوجه ما ذكره في الكتاب وهو واضح

رضي الله عنهم بوجوب القطع على النباش وقال ابن عباس لا قطع عليه وقد اتفق على ذلك من بقي من الصحابة في عهد مروان على ما روى أن نباشاً أتى به مروان فسال الصحابة عن ذلك فلم يثبتوا فيه شيئاً فعززه أسواطاً ولم يقطعه وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد والاول أخذ أبو يوسف والشافعي (لقوله صلى الله عليه وسلم ومن نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه) أما أنه مال متقوم فلا شبهة فيه فان لباس الثوب للبت لا يخرج عنه النقوم وأما أنه محرز فلا نلبس بمضيعة الا ترى أن الأب والوصى اذا كفنا الصبي من ماله لا يضمنان ومالا يكون محرزاً يكون مضيعاً وفيه الضمان وأما قوله (بحرز مثله) بحرف الجر فلما بينه الطحاوي حرز كل شيء معتبر بحرز مثله حتى إنه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق لؤلؤة من الاصطبل لم يقطع واذا سرق شاة من الخظيرة يقطع ولو كان فيها ثوب فسرقه لم يقطع لان الشاة لا تحرز باحسن منها اذا كان باجم بحيث عنع اخراج الشاة دون دخول

(ولا قطع على النباش) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي عليه القطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولها ما قوله عليه السلام لا قطع على المحتق وهو النباش بلغة أهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للبت حقيقة ولا لوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الاثر جار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع أو هو محمول على السياسة وان كان القبر في بيت مقفل

عن أمه عائشة بنت مسعود بن الاسود عن أبيها قال لما سرق المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعظمنا ذلك وكانت امرأة من قريش فحشا النبي صلى الله عليه وسلم نكلمه فيها وقتلنا نحن نفسيها بأربعين أوقية فقال صلى الله عليه وسلم تطهر خير لها فأتينا أسامة بن زيد فقتلناه كلفنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما كلفنا ما كنا نكره على في حدم من حدود الله والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد سرقنا لقطعنا بها قال ابن سعد في الطبقات هذه المرأة هي فاطمة بنت الاسود بن عبد الاسود وقيل هي أم عمرو بنت سفيان بن عبد الاسد أخت عبد الله بن سفيان (قوله ولا قطع على النباش) وهو الذي يسرق أكفان الموتي بعد الدفن (وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف) وباقي الأئمة الثلاثة (عليه القطع) وهو مذهب عمرو بن مسعود وعائشة ومن العلماء أبو ثور والحسن والشعبي والنخعي وقنادة وحماد وعمر بن عبد العزيز وقول أبي حنيفة قول ابن عباس والثوري والاوزاعي ومكحول والزهرى ثم الكفن الذي يقطع به ما كان مشروفاً لا يقطع في الزائد على كفن السنة وكذا ما ترك معه من طيب أو مال ذهب وغيره لانه تضييع وسفه فليس محزراً وفي الوجيز في الزائد على العدد الشرعي وجهان ثم الكفن للوارث عندهم فهو انحصار في القطع وان كفنه أحجب فهو انحصار لانه (اهم قوله عليه الصلاة والسلام من نبش قطعناه) وهو حديث منكر وإنما أخرجه البيهقي وصرح بضعفه عن عمران بن يزيد بن البراء بن عازب عن أبيه عن جده وفي سنده من يجهل حاله كشر بن حازم وغيره ومثله الحديث الذي ذكره المصنف (لا قطع على المحتق) قال وهو النباش بلغة أهل المدينة أي يعرفهم وأما الأثر فقال ابن المنذر روى عن ابن الزبير انه قطع نباشاً وهو ضعيف ذكره البخاري في تاريخه ثم أعلاه بسنبل بن ذكوان المكي قال عطاء كانتهم بالكذب ويمثلونه أثر عن ابن عباس رواه ابن أبي شيبة وفيه مجهول قال حدثنا شيخ لقيته يعني عن روح بن قاسم عن مطرف عن عكرمة عن ابن عباس قال ليس على النباش قطع وأما ما رواه عبد الرزاق أخبرنا إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي قال أخبرني عبد الله بن أبي بكر عن عبد الله بن عامر بن ربيعة انه وجد قوماً يخفون القبور بالين على عهد عمر بن الخطاب فكتب فيهم الى عمر فكتب عمر رضي الله عنه أن اقطع أيديهم فأحسن منه بلا شك ما رواه ابن أبي شيبة حدثنا عيسى بن يونس عن معمر بن الزهرى قال أتى مروان يقوم يخفون أي ينشون القبور فضر بهم ونفاهم والنجابة متوافرون اه وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا معمر بن زاذب وطوف بهم وكذا أحسن منه بلا شك ما روى ابن أبي شيبة حدثنا حفص عن أشعث عن الزهرى قال أخذ نباش في زمن معاوية وكان مروان على المدينة فسال من يحضرته من الصحابة والفقهاء فأجمع رأيهم على أن يضرب ويطاف به اه وحينئذ لا شك في ترجيح مذهبن من جهة الآثار وأما من جهة المعنى فلهم ما ذكره المصنف بقوله (ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه) أما المالية فظاهر وأما الحرز فلان القبر حرز لليت وثيابه تبع له فيكون حرزاً لها أيضاً وقد سمي النبي صلى الله عليه وسلم القبر بيتاً في حديث أبي ذر حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم كيف أنت اذا أصاب الناس موت يكون البيت فيه بالوصيف يعني القبر قالت الله ورسوله أعلم أو ما خارا الله لي ورسوله قال صلى الله عليه وسلم عليك بالصبر وقد بوب أبو

من أفضل الباب وقوله (فهو على الخلاف في الصحيح) بيانه ما قال في المبسوط واختلف المشايخ فيما اذا كان القبر في بيت مقفل ثم قال والاصح عندي أنه لا يجب القطع سواء كان ينش القبر للكفن أو سرق مالا آخر من ذلك البيت لأن بوضع القبر فيه اختل صفة الحرز في ذلك البيت فان لكل أحد من الناس تأويلا بالدخول فيه لزيارته القبر وكذلك اختلفوا فيما اذا سرق (٣٣٥) من تابوت في القافلة وفيه الميت فمنهم من

قال يقطع لانه محرز بالقافلة قال شمس الأئمة والاصح عندي أنه لا يجب القطع لاختلال صفة المالكية والمملوكية في الكفن من الوجه الذي قررناه وقوله (لما بيناه) إشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفي والمعقول وهو قوله لانه لا ملك للميت حقيقة وقوله (ولا يقطع السارق من بيت المال) ظاهر وقوله (لما قلنا) إشارة الى ما يفهم من قوله لانه مال العامة وهو منهم فانه يفهم من ذلك أن السارق فيه حقا ولما قلنا إشارة اليه قال (والحال والمؤجل فيه) أي في عدم القطع (سواء) أما اذا كان حالا فظاهر وأما اذا كان مؤجلا فلان التأجيل ليس بالتأخير المطالبة وأما نفس وجوب الدين فنثبت قبل المطالبة أيضا والقياس أن يقطع لانه سرق مالا يباح له الأخذ كما سرق من خلاف جنسه ووجه الاستحسان أن الأخذ إن لم يكن مستحقا لمكان الاجل كان له شبهة الأخذ وهي كافية للدره

(قوله من أفضل الباب) أقول ولا يقال قتل الا اذا كثرت الابواب لأن التفعّل للثمن كثير

فهو على الخلاف في الصحيح لما قلنا وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بيناه (ولا يقطع السارق من بيت المال) لانه مال العامة وهو منهم قال (ولا من مال السارق فيه شركة) لما قلنا (ومن له على آخر دراهم فسرقة منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء استحسانا لان التأجيل لتأخير المطالبة داود عليه فقال باب قطع النباش قال ابن المنذر واستدل به أبو داود لانه سمي القبر بيتا والبيت حرز والسارق من الحرز يقطع ولانه حرز مثله لان حرز كل شيء ما يليق به فحرز الدواب بالاصطبل والدرّة بالحق والصندوق والشاة بالخظيرة فلو سرق شيء منها من شيء منها قطع ولو سرق الدرّة من اصطبل أو من حظيرة لا يقطع الا ترى أن الوصي اذا كفن صبي من ماله لا يضمن لو زنته شيئا فلم يكن محرزاً كان تضييعا موجبا للضمن فكان أخذ الكفن من القبر عين السرقة والجواب أولا منع الحرز لانه حفرة في الصحراء مأذون للعموم في المرور به لا يسلأ ونهارا ولا غلق عليه ولا حارس متصد لحفظه فلم يبق الا مجرد دعوى أنه حرز تسمية ادعائية بلا معنى وهو ممنوع ولزوم التضييع لولم يكن حرزا ممنوع بل لولم يكن مصر وفا الى حاجة الميت والصرف الى الحاجة ليس تضييعا فلذا لا يضمن ولو سلم فلا ينزل عن ان يكون في حرز تيسه شبهة وبه ينتفى القطع ويبقى ثبوت الشبهة في كونه مملوكا في ثبوت الخلل في المقصود من سرعة الحد وهو ما اقتصر عليه المصنف زيادة فكل منهم ما وجب الدرّة أما الاول فلان الكفن غير مملوك لاحد لا الميت لانه ليس أهلا للملك ولا للوارث لانه لا ملك من التركة الا ما يفضل عن حاجة الميت ولذا يقطع بسرقة التركة المستغرقة لانهم اهل الغريم حتى كان له أن يأخذها بحقه فان صح ما قلنا من أنه لا ملك فيه لاحد لم يقطع والا فتحققت شبهة في مملوكيته بقولنا فلا يقطع به أيضا بل نقول بتحقيق حرز في نفس مالبة الكفن وذلك لان المال ما يجري فيه الرغبة والضمنة والكفن ينفر عنه كل من علم أنه كفن به ميت الا نادرا من الناس وأما الثاني فلان شرع الحد لا نزاجار الحاجة اليه لما يكثر وجوده فأما ما يندر فلا يشرع فيه لوقوعه في غير محل الحاجة لان الزجارج حاصل طبعيا كما قلنا في عدم الحد بوطء الهيمة وأما الاستدلال بنسبته ميتا فأبعد لان اطلاقه اما مجازا فان البيت ما يحوطه أربع حوائط بوضع البيت وليس القبر كذلك على أن حقيقة البيت لا يستلزم الحرز فقد يصدق مع عدم الحرز أصلا كالسجد ومع الحرز مع نقصان وهو كثير ومع الحرز التام فجور تسميته ميتا لا يستلزم القطع خصوصا في مقام وجوب درته ما أمكن بل يجب حمله على بعض الماصدقات التي لا حد معها والله سبحانه أعلم وهذا في القبر الكائن في الصحراء بخلاف غيره دنا ماله كان القبر في بيت مقفل فنقل يقطع به لوجود الحرز والصحيح أنه على الخلاف فلا يقطع عندنا وان وجد الحرز للوابع الآخر من نقصان المال وعدم المملوكية والمقصود من شرعه (وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بيناه) من تحقق الخلل في المالكية وما بعدها هذا ولو اعتدنا ذلك للامام أن يقطعه سياسة لاحدا وهو محمل ما روي لوصح (قوله ولا يقطع السارق من بيت المال) وبه قال الشافعي وأجدوا النخعي والشعبي وقال مالك يقطع وهو قول حماد وابن المنذر اظاهر الكتاب ولانه مال محرز ولا حق له فيه قبل الحاجة (ولنا أنه مال العامة وهو منهم) وعن عمر وعلى مثله وعن ابن مسعود فيمن سرق من بيت المال قال أرسله فامن أحد الاوله في هذا المال حق (ولا يقطع من مال السارق فيه شركة) بأن يسرق أحد الشريكين من حرز الآخر لا مشتركي بينهما (لما قلنا) من أن السارق فيه حقا (قوله ومن له على آخر دراهم فسرقة مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل في عدم القطع سواء استحسانا لان التأجيل لتأخير المطالبة) والقياس أن يقطع لانه

ومثله أغلق الباب وغلق الأبواب (قوله بيانه ما قال في المبسوط الخ) أقول أي بيان قوله في الصحيح حيث يفهم منه أن من علم ثامن قال ليس هذا على الخلاف (قوله وقوله لما بينا إشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام الخ) أقول ولعل الاول أن يقال لما بينا من الأدلة من الجانبين لانه على كونه على الخلاف ووجه ما ذكره الشارحون هو حمل قوله على الخلاف على معنى أنهم ما يحا الفان أبو يوسف والشافعي ولا يوافقانها (قول الفتح أما مجازا) لم يذكر لها مقابلا فامل اه من هامش نسخة العلامة البحر اوى

وقوله (وكذا اذا سرق زيادة على حقه) ظاهر وقوله (لان له أن يأخذ عند بعض العلماء) يريد به ابن أبي ليلى فانه يقول وان ظفر بخلاف جنس حقه كان له أن يأخذ لوجود المجانسة باعتبار صفة المسالمة ومن العلماء من يقول له أن يأخذ رهنا بحقه واختلاف العلماء بورث الشبهة (قلنا هذا القول لا يستند الى دليل ظاهر) القياس ان لا يأخذ جنس حقه في الدين الحلال لان حقه في الوصف في الحقيقة وهذا عين لكن تركناه فيه لقلة التفاوت بينهما ولا كذلك خلاف الجنس لقبح التفاوت فلا يترك القياس (ولا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك) أي أنه أخذه (٣٣٦) قضاء لحقه أو رهنا به (درى الخد عنه) لان فعله في موضع الاجتهاد لا ينقل

وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريك فيه (وان سرق منه عر وضاقطع) لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا ببيع بالتراضي وعن أبي يوسف انه لا يقطع لان له ان يأخذ عند بعض العلماء قضاء من حقه أو رهنا بحقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درى عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق منه دينار قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد (ومن سرق عينا فقطع فيها فردا ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع) والقياس أن يقطع وهو رواية عن أبي يوسف وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل أقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع أوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى

لا يباح له أخذه قبل الاجل وجه الاستحسان أن ثبوت الحق وان تأخرت المطالبة يصير شبهة دائرية وان كان لا يلزمه الاعطاء الآن (وكذا لو سرق أكثر من حقه) لا يقطع (لان بالزيادة يصير شريكاً في ذلك المال) بمقدار حقه ولا فرق بين كون المسروق منه مما طار أو غير مما طار خلافاً للشافعي في تفصيله بين المماطل فلا يقطع به وغير المماطل فيقطع ولو أخذ من غير جنس حقه فان كان حقه دراهم أو دينار فأخذ عر وضاقطع لانه ليس له أخذهما اللهم الا أن يقول أخذتم رهنا بدني فلا يقطع (وعن أبي يوسف لا يقطع لان له أن يأخذ عند بعض العلماء فنقل عن ابن أبي ليلى) قضاء لحقه أو رهنا به (قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر) فلا يصير شبهة دائرية الا ان ادعى ذلك (وان كان دراهم فأخذ ديناراً) أو على القلب اختلف فيه (قيل يقطع) لانها لا تصير قصاصاً بحقه وانما يقع بيعاً فلا يصح بالتراضي فليس له أخذها (وقيل لا يقطع) للمجانسة بينهما من حيث الثمنية ويقطع لو سرق حلياً من فضة ودينه دراهم ولو سرق المكاتب أو العبد من غريم المولى قطع الآن يكون المولى وكلهما ما بالقبض لان حق الاخذ حينئذ لهما ولو سرق من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكانه أو غريم عبده المأذون المديون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع (قوله) ومن سرق عينا فقطع فيها فردا بان كانت فاقعة ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس أن يقطع وهو رواية عن أبي يوسف وهو قول الشافعي ومالك وأحمد (لقوله صلى الله عليه وسلم فان عاد فاقطعوه) فيما روى الدارقطني من حديث أبي هريرة بطريق فيه الوافدي عنه عليه الصلاة والسلام اذا سرق السارق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجليه اليسرى الحديث (ولان السرقة الثانية مثل الاولى) في سببية القطع (بل أخش) لان العود بعد الزاجر أقبح وصار كما اذا باعه المالك من السارق ويخص أبا يوسف أن المسروق عادة تقوم به بالرد الى المالك ولهذا يصح من السارق لو ألقاه بعد الرد فقتل سببية القطع كمن سرق غيره أو مره من غيره (وصار كما لو باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة) فانه يقطع اتفاقاً (ولنا أن القطع أوجب سقوط عصمة

عن شبهة وان كان هو مخطئاً في ذلك التأويل عندنا وقوله (ولو كان حقه دراهم) ظاهر وقوله (وقيل لا يقطع) قيل هو الاصح (لان النقود جنس واحد) كافي الزكاة والشفعة وقوله (ومن سرق عينا) ظاهر وقوله (لان الثانية متكاملة كالاولى) وجه التشبيه هو أن المتاع بعد رده على المسروق منه في حق السارق كعين أخرى في حكم الضمان حتى لو غصبها أو تلفها كان ضامناً فكذلك في حكم القطع لما أنه مال معصوم كامل المقدار أخذ من حرز لاشبهه فيه وبهذه الاوصاف لزمه القطع في المرة الاولى فكذلك في المرة الثانية وأما كونه أقبح فظاهر لتقدم الزاجر وقوله (ولنا أن القطع أوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد) إشارة الى قوله بعد أوراق ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا غرم على السارق بعدما قطعت عينه الخ وسقوط عصمة المحل يوجب

المحل

انتفاء القطع فان قبل العصمة وان سقطت بالسطة لكنها عادت بالرد الى المالك

قال المصنف (ولو كان حقه دراهم فسرق ديناراً) أقول كان الانسب ذكر هذه المسئلة مقدماً على قوله وان سرق منه عر وضالاً لانه لم يستحسن ان يفصل بين كلامي الجامع بمسئلة غير مذكورة فيه قال المصنف (والقياس أن يقطع) أقول فيه إشارة الى أن العمدة في الاستدلال هو القياس ولهذا لم يجب عن الحديث بناء على أنه مطعون (قوله وجه التشبيه هو أن المتاع الخ) أقول هذا لاثبات المعصومية في المسروق المراد بوطئة لبيان وجه التشبيه

أجاب بقوله (وبالرد إلى المالك إن عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظر إلى اتحاد المالك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه) فقوله نظر إلى اتحاد المالك احتراز عما لو تبدل المالك في ذلك وهو جواب عن قوله كما إذا باع المالك من السارق الخ وقوله والمحل احتراز عما إذا تبدل المحل كما في صورة الغزل وهو قوله فيما يجيء بقوله فإن تغيرت عن حالها مثل أن يكون غزلا الخ (وقوله وقيام الموجب) أي موجب سقوط العصمة وهو احتراز عما كان قبل القطع وقوله (بخلاف ما ذكره) يعني أبي يوسف من صورة البيع (لأن المالك قد اختلف باختلاف سببه وأصل حديث بريرة وهو معروف وقوله (٢٣٧) (وأولان تكرار الجنابة) معطوف على قوله

ولأن القطع فهو دليل آخر وتقريره تكرار الجنابة منه بالعود إلى سرقة ما قطع فيه نادر جدا لعملة مشقة الزاجر والنادر يعبرى عن مقصود الإقامة وهو تقليل الجنابة فلا يحتاج إليها (وصار كما إذا قذف المحدود في القذف المقذوف الأول) بالزنا الأول فإنه لا يحد نظر إلى عرائنه عن مقصود الإقامة فإن قيل نظير مسئلتنا أحد الزاني كون الحد في كل واحد منهما خالص حق الله تعالى ثم حد الزاني تكرار بترك الفعل في محل واحد حتى أن من زنى بالمرأة فحد ثم زنى بتلك المرأة مرة أخرى يحد ثانية بخلاف حد القذف فإن فيه حق العبد خصوصاً على أصل الخصم وخصوصاً المقذوف في الحد في المرة الثانية غير مسموعة لأن المقصود إظهار كذب القاذف ودفع العار عن نفسه وقد حصل ذلك بالمرأة الأولى أوجب بان

وبالرد إلى المالك إن عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظر إلى اتحاد المالك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لأن المالك قد اختلف باختلاف سببه ولأن تكرار الجنابة منه نادر لعملة مشقة الزاجر فتعبرى الإقامة عن المقصود وهو تقليل الجنابة وصار كما إذا قذف المحدود في قذف المقذوف الأول قال (فإن تغيرت عن حالها مثل أن يكون غزلا فسرقة وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقة قطع) لأن العين قد تبدلت وله ذاك لعل الغاصب به وهذا هو علامة التبدل في كل محل وإذا تبدلت انتفت شبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانياً والله أعلم بالصواب

المحل في حق السارق (وبالرد إلى المالك إن عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة أنها ساقطة نظر إلى اتحاد المالك والمحل وقيام الموجب) للسقوط (وهو القطع) فإن كل واحد من هذين بوجوب بقاء السقوط الذي تحقق بالقطع حيث عادت العصمة وانتفى السقوط بعد تحققه كان مع شبهة عدمه فيسقط بهما الحد بخلاف ما لو سرقه غيره لأن السقوط ليس إلا بالنسبة إلى المقطوع يده لا سواء فيقطع وبخلاف صورة البيع المذكور من السارق وسرقة السارق أيا من غيره لأن فيهما تبدل المالك وتبدل المالك بوجوب تبدل العين حكماً كما عرف من حديث بريرة من قوله عليه الصلاة والسلام هو عليها صدقة ولنا منها هدية مع أنه عين اللحم مع أن مشايخ العراق على أنه لا يقطع في صورة تبدل المالك بالشراء فلما أن نمنعه فلا يتم القصاص عليه وعند مشايخ بخاري يقطع بتبدل العين حكماً وجوابه ما قلنا وأيضاً فتكرار الجنابة بعد قطع يده نادر وتقدم أن ما يندر وجوده لا يشرع فيه عقوبة ذنبية زاجرة فإنها حينئذ تعبرى عن المقصود وهو تقليل الجنابة أذهى قليلاً بالفرض فلم تقع في محل الحاجة وصار كما لو قذف شخصاً فحده ثم قذفه بعين ذلك الزنا بأن قال أنا باقى على نسبي إليه الزنا الذي نسبته إليه لا يحد ثانياً فكذا هذا أما لو قذفه بزناً آخر حده وأورد على هذا الوجه النقض بالزنا ثانياً بالمرأة التي زنى بها أولاً بعد أن جلد حد الزنا الأول بها فإنه يحد ثانياً باجتماع فلم يكن تقدم الزاجر موجباً لعدم شرعيته ثانياً وقوعه في غير محل الحاجة إليه لو شرع وأوجب بالفرق بأن حرمة المحل في الزنا لا تسقط باستيفاء الحد بخلاف السرقة وهذا فرق صحيح يتم به وجه اختلاف الحكم المذكور في الزنا والسرقة لكنه لا يصلح جواباً للنقض الوارد على هذا الوجه بخصوصه أعني كون إقامة الحد أولاً توجب نذرة العود فتوجب عدم شرع الزاجر في العود وكذلك الفرق بأن القطع حق لا يستوفى إلا بخصومة المالك والخصومة لا تتكرر في محل بعد استيفاء موجب ما هي فيه كحد القذف غير دافع للوارد على خصوص هذا الوجه المدعى استقلاله (قوله فان تغيرت عن حالها مثل أن يكون) المسروق الذي قطع به (غزلاً ثم نسج) بعدرده (فسرقة) ثانياً (قطع) وكذلك كان قطناً فصار غزلاً (لأن العين قد تبدلت ولهذا ذاك لعل الغاصب) ويجب عليه ضمان قيمته مع قيامه بصورة الثوب (وإذا تبدلت العين انتفت شبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع)

حد القذف نظير مسئلتنا من حيث أن هذا حد لا يستوفى إلا بخصومة فلا يتكرر بترك الزنا بحد واحد في محل واحد كحد القذف والفرق بين المتنازع فيه وصورة الزنا أن الحد في الزنا إنما هو باعتبار المستوفى والمستوفى في المرة الثانية غير المستوفى في المرة الأولى لأن الأول ثلاثي واطمحل والمسروق في المتنازع فيه هو بعينه المسروق في المرة الأولى وقوله (فان تغيرت عن حالها) ظاهر والقطع بالجر عطف على قوله من اتحاد

(قوله والمستوفى في المرة الثانية) أقول يعني منافع البضع (قوله لأن الأول ثلاثي الخ) أقول لكونه عرضاً (قوله والقطع بالجر الخ) أقول ولعل الخصم يقول القطع في الأول باعتبار السرقة والأولى ثلاثي والثانية غيرها فليتامل

ذكر الموصوف شرع في بيان الحرز الذي يحصل به الوصف ثم العلة في سقوط القطع عن قرابة الولاد أمهران البسوط في المال وفي حق الدخول في الحرز وعن ذي الرحم المحرم أمر واحد وهو البسوط في الدخول في الحرز (ولهذا أباح الشرع النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة) الوجه والكف على ما سيجي في كتاب الكراهية إن شاء الله تعالى وقوله (وفي الثاني) يعني وفي ذي الرحم المحرم (خلاف الشافعي فإنه يقول في غير الوالدين والمولودين يجب القطع) لأنه ألحقها بالقرابة البعيدة (وقد بيناه في العتاق) ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي أن لا يقطع لعدم الحرز

فصل في الحرز ﴿

قوله وفرغ عن ذكر الموصوف إلى قوله الوصف) أقول المراد من الموصوف المال ومن الوصف التحرز قال المصنف (فالاول وهو الولاد) أقول أي قنع الاول القطع حذف المضاف اليه وأقيم مقامه (قوله عن قرابة الولاد) أقول أي عن ذي قرابة الولاد قال المصنف (ولهذا

﴿فصل في الحرز والاخذ منه﴾ (ومن سرق من أبويه أو ولده أو ذي رحم محرم منه لم يقطع) فالاول وهو الولاد للبسوط في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للعتاق الثاني ولهذا أباح الشرع النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة منها بخلاف الصديقين لأنه عاداهم بالسرقة وفي الثاني خلاف الشافعي رحمه الله لأنه ألحقها بالقرابة البعيدة وقد بيناه في العتاق

وهو بالجر عطف على لفظ اتحاد لا على لفظ المحل أي وانتفت الشبهة الناشئة من القطع لامن اتحاد القطع وهي شبهة قيام سقوط العصمة لأنها كانت باعتبار اتحاد العين والتغير بوجهها شيئا آخر فان قيل العين فائضة حقيقة وانما تبدل الاسم والصورة أجيب بان الممكن قبل تبدل الصورة شبهة سقوط العصمة فكان الممكن بعد شبهة الشبهة فلا تعتبر وفي شرح الطحاوي وإذا سرق ذهابا أو فضاة وقطع به ورده فجعله المسروق منه آنية أو كانت آنية فضرهم أذراهم ثم عاد السارق فسرقة لا يقطع عند أبي حنيفة لأن العين لم تتغير عنده وقال لا يقطع لأنها تغيرت وفي كفاية البيهقي سرق ثوبا فخطاه ثم رده فنقض فسرق المنقوض لا يقطع لأنه لا يقطع حق المالك لو فعله الغاصب فلم يصرف في حكم عين أخرى

﴿فصل في الحرز والاخذ منه﴾ قدم بيان ما يتعلق بذات المسروق وهو ما يقطع فيه وما لا يقطع لأنه كلام في ذاته ثم نفى بحرزه لأنه خارج عنه ثم الإخراج من الحرز شرط عند عامة أهل العلم وعن عائشة والحسن والنخعي أن من جمع المال في الحرز قطع وإن لم يخرج به وعن الحسن مثل قول الجماعة وعن داود لا يعتبر الحرز أصلا وهذه الأقوال غير ثابتة عن نقلت عنه ولا مقال لاهل العلم إلا ما ذكرنا فهو كالاجماع قاله ابن المنذر وقد ثبت أن لا قطع في أقل من غن من الجن ولا قطع في جريسة الجبل فتخصصت الآية به فجاز تخصيصه بعبده بما هو من الامور الاجسامية وما بأخبار الاحاد وسيأتي ما هو أبلغ من ذلك ثم الحرز ما عدا عرفا حرز الاشياء لأن اعتبارها ثبت شرعا من غير تخصيص على بيانه في علم به أنه رد إلى عرف الناس فيه والعرف يتفاوت وقد يتحقق فيه اختلاف لذلك وهو في اللغة الموضوع الذي يحرز فيه الشيء وكذا هو في الشرع إلا أنه بقيد المسالية أي المكان الذي يحرز فيه المال كالدار والحائوت والخيمة والشخص نفسه والحرز ما لا يبعد صاحبه مضيعا (قوله ومن سرق من أبويه) وإن علما (أو ولده) وإن سفل (أو ذي رحم محرم منه) كالاخ والاخت والعم والخال والخالة والعمة (لا يقطع) وقال مالك وشذوذ يقطع بالسرقة من الابوين لأنه لاحق له في مالههما ولذا يحسد بالزنا يجاريتهما وما يقتل يقتلها وبه يبطل قوله في الكافي أن ما في الولاد فلا اختلاف فيه وقال أبو ثور وابن المنذر يقطع الاب أيضا في سرقة مال ابنه لظاهر الآية وقال الشافعي يقطع في السرقة من غير الولاد أما وجه الاول أي عدم القطع في قرابة الولاد فلا نية إعادة تكون معها البسوط في المال والاذن في الدخول في الحرز حتى يعد كل منهما بمنزلة الآخر ولذا منعت شهادة به شرعا ويخص سرقة الاب من مال الابن قوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك وأما غير الولاد وهو الذي أراد المصنف بقوله (والثاني للعتاق) أي الاذن في الدخول في الحرز فألحقهم الشافعي رحمه الله بالقرابة البعيدة قال المصنف (وقد بيناه في العتاق) أي في مسألة من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه ولمحن ألحقناه بقرابة الولاد وقد رأينا الشرع ألحقهم بهم في إثبات الحرمة واقتراض الوصل فلذا ألحقناهم بهم في عدم القطع بالسرقة ووجوب النفقة ولأن الاذن بين هؤلاء ثابت عادة لزيارة وصلة الرحم ولذا حل النظر منها إلى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة كالعضد للدموج والصدر للقلادة والساق للخلخال وما ذاك إلا لزوم الحرج لو وجب سترها عنه مع كثرة الدخول عليها وهي من اولة الاعمال وعدم احتشام أحد هما من الآخر وأيضا فلهذا الحرمة يفترض وصلها ويحرم قطعها وبالقطع يحصل القطع فوجب صومته بذكره في الكافي وسيأتي ما فيه

(الرضاع) ظاهر وقوله (والحرمة بدونها) أى بدون القرابة (لا تحترم) أى لا تجعل حرمة قوية عادة (كما أثبتت) يعنى المحرمة (بالزنا) فإنه اذا سرق من بيت بنت المرأة التى رزقها لا يعد شبهة فى قطع اليد بل تقطع وان كانت المحرمة موجودة وكذلك اذا ثبت بالتقيل عن شهوة وقوله (وأقرب من ذلك) أى من الحرمة النابتة بالزنا (الاخت من الرضاغة) يعنى الامن الرضاغ أشبه الى الاخت من الرضاغ فى اثبات الحرمة من الحرمة النابتة بالزنا ثم السرقة من بيت الاخت من الرضاغ موجبة للقطع بالاجماع فيجب أن يكون من بيت أمه من الرضاغ كذلك ووجه الاقرب ان الحاق الرضاغ بالرضاغ أقرب من الحاقه بالزنا وقوله (وهذا) أى القطع مع الدخول عليها من غير استئذان وحشمة (لان الرضاغ قلما يشتر فلا بسوطة تحذر راعن موقف التهمة بخلاف النسب) وقوله (واذا سرق أحد الزوجين من الآخر) ظاهر

(ولو سرق من بيت ذى رحم محرم متاع غيره ينبغى أن لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع) اعتبارا للحرز وعدمه (وان سرق من أمه من الرضاغة قطع) وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاغ لانعدام هذا المعنى فيها عادة ووجه الظاهر أنه لا قرابة والمحرمة بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت بالزنا والتقيل عن شهوة وأقرب من ذلك الاخت من الرضاغة وهذا لان الرضاغ قلما يشتر فلا بسوطة تحذر راعن موقف التهمة بخلاف النسب (واذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو من زوج سيده لم يقطع) لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق أحد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعى رحمه الله بسوطة بينهما فى الاموال عادة

ومما يدل على نقصان الحرز فيها قوله تعالى ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت اخوانكم أو بيوت اخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكتكم مفاتيحه أو صديقكم ورفع الخناجع عن الكل من بيوت الاعمام أو العمام مطلقا يؤنس اطلاق الدخول ولو سلم فاطلاق الاكل مطلقا يمنع قطع القريب ثم هو ان ترك لقيام دليل المنع بقيت شبهة الاباحة على وزان ما قلنا فى أنت ومالك لا يكف فان قلت فقد قال أو صديقكم كما قال أو بيوت أخوالكم والحال أنه يقطع بالسرقة من صديقة أوجب بأنه لما قصد سرقة ماله فقد عاداه فلم يقع الاخذ الا فى حال العداوة (ولو سرق من بيت ذى الرحم المحرم متاع غيره لا يقطع ولو سرق مال ذى الرحم المحرم من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه) فسرقة مال الغير من بيت ذى الرحم المحرم سرقة من غير حرز وسرقة مال ذى الرحم من بيت غيره سرقة من حرز فيقطع وهذا يعكز على الوجه الذى قدمناه من أن فى القطع القطعية فيندرى وهو الموعود ولذا والله أعلم لم يعرج المصنف عليه (قوله وان سرق من أمه من الرضاغة قطع) وهو قول أكثر العلماء (وعن أبى يوسف لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاغ لانعدام هذا المعنى فيها عادة) ولذا يقطع بالسرقة منها اتفاقا وكذا الاب من الرضاغة (وجه الظاهر أنه لا قرابة بينهما والمحرمة بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت المحرمة بالزنا) بان زنى بامرأة محرم عليه أمها وبنتها ويطع بالسرقة منهما (وأقرب من ذلك الاخت من الرضاغة) فان فيها محرمية بالقرابة مع انحادسب المحرمية فيهما فالالحاق بهما فى اثبات القطع أولى منه بالحاق بالمحرمة النابتة بالوطء ثم تعرض المصنف لابطال الوجه المذكور لأبى يوسف صريحا وهو قوله لانه يدخل عليها الخ بقوله (وهذا لان الرضاغ قلما يشتر فلا بسوطة تحذر راعن موقف التهمة بخلاف النسب) فإنه يشتر بلا تحشم ولا تهمة وهذا يتضمن منع قوله انه يدخل عليها من غير استئذان الخ فقال لان ذلك الاول يمكن مستلزما تهمة لكنه يستلزمها لعدم الشهرة فيتهم فلا يدخل بلا استئذان بخلاف النسب فإنه يشتر فلا يشتر دخوله فلذا قطع فى سرقة مال أمه من الرضاغة ولم يقطع فى سرقة مال أمه من النسب (قوله واذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو زوج سيده لم يقطع لوجود الاذن فى الدخول عادة) فاختل الحرز (وان سرق أحد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعى) فى أحد أقواله وبه قال مالك وأحمد وفى قول آخر كفولنا وفى قول ثالث يقطع الرجل خاصة لان المرأة حقا فى ماله أى اللقطة وجه قولنا ان بينهما بسوطة فى الاموال عادة ودلالة فأنهما الما بذلت نفسها وهى أنفس من المال كانت بالمال أسمع ولأن بينهما سببا يوجب التوارث من غير حجب حرمان كالوالدين وفى موطن مالك عن عمر أنه أتى بغلام سرق امرأة لأمه سيده فقال ليس عليه شئ خادكم سرق متاعكم فاذا لم يقطع خادم

قال المصنف (والحرمة بدونها لا تحترم الخ) أقول

فيه تأمل (قوله الاخت من الرضاغة) أقول أى محرمية الاخت قال المصنف (خلافا للشافعى الخ) أقول وذلك أنها بذلت نفسها وهى أنفس فالحال أولى كذا قالوا لكنه خاص بما اذا كان المسروق منه الزوجة

وقوله (ودلالة) معناه أنهم لما بذلت نفسها (٣٤٠) وهي أنفُس من الأموال فلأن تبذل المال أولى (وهو نظير الخلاف في

الشهادة) فإن شهادة أحد الزوجين للأخر لا تقبل عندنا وعندنا تقبل في أحد قوليه بل هذا أولى لأن هذه البسطة لما منعت قبول الشهادة فلأن تنفع القطع وهو مما يندري بالشبهات أولى (قوله وهو ما تورع عن على رضي الله عنه - ذرا وتعليل) يريد به ما روى عن علي رضي الله عنه أنه أتى برجل قد سرق من المغنم فذكر أنه الحد وقال إنه فيه نصيبا قال (والحرز على نوعين) الحرز في اللغة عبارة عن المكان الحصين ويجوز أن يقال هو ما يراد به حفظ الأموال وهو على نوعين (حرز على فيه) وهو انما يكون بالمكان المعد لحفظ الامتعة والأموال ويختلف ذلك باختلاف الأموال (كالدرور والبيوت والصندوق والخانوت والحظيرة للمغنم والبقر (وحرز بالحفاظ)

قال المصنف (ولوسرق المولى من مكاتبه لم يقطع الى قوله وكذا السارق من المغنم الخ) أقول فيه بحث لأن عدم القطع في تنكح المستثنين على مقتضى هذين التعليين لا يكون لاتقاء الحرز فلا يناسب ذكرهما في هذا الفصل بل الموضوع المناسب لذلك هو الباب السابق عند قوله

ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة (ولوسرق المولى من مكاتبه لم يقطع) لأن له في أكسابه حقا (وكذلك السارق من المغنم) لأن له فيه نصيبا وهو ما تورع عن على رضي الله تعالى عنه ذرا وتعليل قال (والحرز على نوعين حرز على فيه كالبيوت والدرور وحرز بالحفاظ) قال العبد الضعيف الحرز لا بد منه لأن الاستسار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لحرز الامتعة كالدرور والبيوت والصندوق والخانوت وقد يكون بالحفاظ

الزوج فالزوج أولى قال المصنف (هو نظير الاختلاف في الشهادة) يعني عندنا لا يقطع أحدهما بعمال الأخر كما أن شهادته لا تقبل لاتصال المنافع وعنده يقطع كما تقبل في أحد قوليه فإن قلت أحد الزوجين ربما لا يبسط للأخر في ماله بل يحبس عنه ويجرزه قلنا وكذلك الأب والابن قد يتفق من كل منهما ذلك ولا يقطع بينهما اتفاقا وفي شرح الطحاوي لوسرق من بيت الأصهار والاختان قال أبو حنيفة لا يقطع وقال يقطع ولوسرق من بيت زوجة ابنه أو أبيه أو زوج ابنته أو بنت زوج أمه ان كان يجتمعهم منزل واحد لم يقطع بالاتفاق وان كان كل في منزل على حدة فعلى الاختلاف المذكورة ولوسرق أحد الزوجين من الأخر ثم طلقها قبل الدخول بها فبانت من غير عدة فلا يقطع على واحد منهما ولوسرق من أجنبية ثم تزوجها لا يقطع عليه سواء كان الزوج بعد أن قضى بالقطع أو لم يقض في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه قال إذا قضى عليه بالقطع يقطع ولوسرق من امرأته المبتوتة أو المختلعة في العدة لا يقطع وكذا إذا سرقته من الزوج في العدة وان كانت منقضية العدة يجب القطع (قوله ولوسرق المولى من مكاتبه لا يقطع) بل خلاف (لأن للمولى حقا في أكسابه) ولأن ماله موقوف دائر بينه وبين المكاتب لأنه ان عجز كان للمولى أو عتق كان له فلا يقطع في سرقة مال موقوف دائر بين السارق وغيره كما إذا سرق أحد المتبايعين ما شرط فيه الخيار وكما لا يقطع على السيد كذلك لا يقطع على المكاتب إذا سرق مال سيده لأنه عبده أو من زوجة سيده وهو قول أكثر أهل العلم وقال مالك وأبو ثور وابن المنذر يقطع بسرقة مال من عدا سيده كزوجة سيده لعموم الآية ونقدم أثره وهو في السرقة من مال زوجة سيده وكان ثمن المرأة ستين درهما وعن ابن مسعود مثله ولم يقل عن أحد من الصحابة شيء خلافا لفضل محل الاجماع فتخص به الآية والحكم في المدبر كذلك (قوله وكذلك السارق من المغنم) لا يقطع (لأن له فيه نصيبا وهو ما تورع عن على ذرا وتعليل) روى عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا الثوري عن سماعة بن حرب عن أبي عبيدة بن الأبرص وهو يزيد بن دينار قال أتى على رجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب وهو خائن فلم يقطعه وكان قد سرق مفسرا ورواه الدارقطني قيل وفي الباب حديث مرفوع روى ابن ماجه حديثا جارية بن المغلس عن حجاج بن عتيق عن ميمون بن مهران عن ابن عباس أن عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال مال الله سرق بعضه بعضا ولا يخفى أن هذا ليس مما نحن فيه ألا ترى إلى قوله صلى الله عليه وسلم مال الله سرق بعضه بعضا وكلاهما في سرقة بعض مستحق الغنمة واسناده ضعيف (قوله قال) أي المصنف (الحرز لا بد منه) لوجوب القطع (لأن الاستسار لا يتحقق دونه) لأنه إذا لم يكن له حافظ من بناء ونحوه أو انسان متصد للعقد يكون المال سائبا فلا يتحقق اخفاء الاخذ والدخول فلا يتحقق السرقة وعلى هذا يكون قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما بما ينفسه بوجوب الحرز إذا لا تتصور السرقة دون الاخفاء ولا يتحقق الاخفاء دون الحفاظ فيخفى الأخذ منه أو البناء فيخفى دخوله بيت غيره من الناس والاحاديث الواردة بعد ذلك في اشتراطه كقوله صلى الله عليه وسلم لا يقطع في ثمر معلق ولا في جريسة الجبل فإذا آواه المراح أو الجرين فاقطع فيما بلغ عن المحن ونحوه وروى في الكنايا لابن ميمون (ثم هو على نوعين حرز) بالمكان (كالدرور والبيوت)

ولا يقطع السارق من بيت المال والظاهر أن ذكره استطرادى قال المصنف (لأن له فيه نصيبا) أقول والجدران هذا التعليل يدل على أنه لو لم يكن له فيه نصيب يقطع لكن الرواية مطلقة في مختصر القدوري وشرح الطحاوي فلا بد من تعليل آخر

كن جلس في الطريق أوفى المسجد وعنده مناعه فانه محرز به (وكل واحد منهم ما ينفك عن الآخر) وقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد) وهوليس محرز لانه لم يقصده الاحراز واذا سرق من البيت ولم يكن له باب وله باب ولكنه مفتوح وصاحبه ليس عنده (٢٤١) يقطع (ففي الحرز بالمكان لا يعتبر

الاحراز بالحفاظ) فلو

سرق من بيت مأذون له

بالدخول فيه لكن مالكة

يحفظه لا يقطع لان الاعتبار

هو الحرز بالمكان وقوله

(هو الصحيح) احتراز عما

ذكر في العيون انه عند أبي

حنيفة يقطع فيه ووجه

الصحيح أن الحرز الحقيقي

هو الحرز بالمكان لانه يمنع

وصول اليد الى المال

ويكون المال محتفيا به

وأما الحرز بالحفاظ فانه

وان منع وصول اليد اليه

لكن المال لا يحتفي به ثم

الحرز بالمكان لا يجب

القطع به تشكه بالاخراج

المناع منه لقيام يده قبله

والحرز بالحفاظ يجب

القطع فيه اذا أخذ المال

(لزوال يد المالك بمجرد

الاخذ فتم السرقة) وهذا

أيضا مما يدل على أن

الحرز بالمكان أقوى (ولا

فرق بين أن يكون الحفاظ

مستيقظا أو ناعما والمناع

عنده أو تحته هو الصحيح

قال المصنف (لانه محرز

بدونه وهو البيت) أقول

قال الزبلي لان الحرز به

فوق الحرز بالحفاظ لان

الحرز ما يمنع وصول اليد

كن جلس في الطريق أوفى المسجد وعنده مناعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد (وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحفاظ) هو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت وان لم يكن له باب أو كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج منه لقيام يده فيه قبله بخلاف الحرز بالحفاظ حيث يجب القطع فيه كما أخذ زوال يد المالك بمجرد الاخذ فتم السرقة ولا فرق بين أن يكون الحفاظ مستيقظا أو ناعما والمناع تحته أو عنده

والجدران والحوائط للتجار وليست هي التي تسمى في عرف بلاد مصر الدكاكين والصناديق والخيام والخركاء وجميع ما أعد لحفظ الامتعة وقد يكون بالحفاظ وهو بدل عن الاماكن المبنية على ما ذكر في المحيط وذلك (كن جلس في الطريق) أوفى الصحراء (أوفى المسجد وعنده مناعه فهو محرز به وقد قطع النبي صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد) على ما رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه ومالك في الموطأ وأحمد في مسنده من غير وجهه والحاكم وحكم صاحب التنقيح ابن عبد الهادي أنه حديث صحيح وله طرق كثيرة والفاظ مختلفة وان كان في بعضها انقطاع وفي بعضها من هو مضعف ولكن تعددت طرقه واتسع مجيئه اتساعا يوجب الحكم بصحته بلا شبهة وفي طريق السنن عن عبد الله بن صفوان عن أبيه انه طاف بالبيت وصلى ثم لفر داه له من رد فوضعه تحت رأسه فنام فأتاه اص فأسلمه من تحت رأسه فأخذه فألقى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان هذا سرق ردائي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم أسرفت رداءه هذا قال نعم قال اذهب به فاقطع يده فقال صفوان ما كنت أريد أن تقطع يده في ردائي قال فلو لا كان قبل أن تأتي بي به زاد النسائي فقطعه وفي المستدرک سماه خيصة ثمن ثلثين درهما (قوله وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحفاظ هو الصحيح) احتراز عما في العيون أن علي قول أبي حنيفة يقطع السارق من الحمام في وقت الاذن أي في وقت دخولها اذا كان غصه حافظ وقال أبو يوسف ومحمد لا يقطع به أخذ أبو الليث والصدور الشهيد وفي الكافي وعليه الفتوى وهو ظاهر المذهب وجه الصحيح (انه محرز بدونه الحفاظ) لان المكان في نفسه صالح للاحراز وهو المنع من وصول يد غير صاحبه الى ما فيه ويكون المال مع ذلك محتفيا وليس هذا مع الحفاظ فهو فرع ولا اعتبار للفرع مع وجود الاصل فلا يعتبر وجوده معه فلذا كان الاصح أنه اذا دخل الحمام في وقت الاذن في دخولها وسرق منها ما عنده حافظ لا يقطع لان الحمام في نفسه صالح لصيانة الاموال الا أنه اختل الحرز للاذن في دخولها ولذا يقطع اذا سرق منها الا بخلاف المسجد فانه ما وضع لاحراز الاموال فيقطع السارق عمال عنده من يحفظه فيه وقد قطع سارق رداء صفوان وكان ناعما في المسجد وليكون المكان هو الحرز الذي يقتصر النظر عليه فلذا يقطع السارق منه وان لم يكن له باب أو له باب ولكنه مفتوح لان البناء الاحراز (الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يد المالك قبل الاخراج) من داره فلا يتحقق الاخذ الا بالازالة يده وذلك بالاخراج من حرزه (بخلاف الحرز بالحفاظ فانه يقطع كما أخذه لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتم السرقة) فيجب موجهها (ولا فرق) في وجوب القطع (بين كون الحفاظ) في الطريق والصحراء والمسجد (مستيقظا أو ناعما والمناع تحته) أو تحت رأسه (أو عنده) وهو مجيئ يراه

(٣١ - فتح القدير رابع)

الى المال وبه امتنع من اخفائه عن أعينهم فكان الحرز بالحفاظ دونه فيكون كالبديل عنه فلا يعتبر حال وجود الأصل انتهى لا يقال اذا كان في الحرز بالحفاظ شبهة البدلية يجب ان لا يقطع السارق منه اذا الحدود تندري بالشبهات لانا تركنا القياس لحديث صفوان

(الان النائم عند متاعه بعد حافظا (٢٤٣) لثأه) وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول بعض مشايخنا ان صاحب المتاع انما يكون محرزا

لثأه في حال نومه اذا جعل المتاع تحت رأسه أو تحت جنبه أما اذا كان موضوعا بين يديه فلا يكون محرزا في حال نومه أخذوا ذلك من قوله في الاصل المسافر يقول في العصراء فيجمع متاعه ويبيت عليه فسرق منه رجل قطع قالوا قوله يبيت عليه بشيرا الى أنه انما يقطع اذا نام عليه ومال الى الاول شمس الأئمة وقال (المودع والمستعير لا يضمنان بمثل ذلك لانه ليس بتضييع بخلاف ما قاله في الفتاوى) يعني قال فيها انهم ما يضمنان في هذه الصورة ولكن ذكر في الفتاوى الظهيرية مثل ما ذكره شمس الأئمة ثم قال وقالوا انما لا يجب الضمان اذا وضع الوديعه بين يديه ونام فيما اذا نام قاعدا وأما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان وهذا اذا كان في الحضر وأما اذا كان في السفر فلا ضمان عليه نام قاعدا أو مضطجعا كذا في النهاية وقوله (ولا قطع على من سرق من حمام) يعني في الوقت الذي أذن للناس بالدخول فيه (أو من بيت أذن للناس في دخوله لوجود الاذن عادة) يعني في الحمام (أو حقيقة) يعني في البيت الذي أذن للناس بالدخول فيه وقوله (ويدخل في ذلك) أي في قوله أو من بيت أذن للناس في دخوله وقوله (الاذا سرق منها ليلالا)

هو الصحيح لانه بعد النائم عند متاعه حافظا في العادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى قال (ومن سرق شيئا من حرزا أو من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع) لانه سرق ما لا محرزا بأحد الحرزين (ولا قطع على من سرق ما لا من حمام أو من بيت أذن للناس في دخوله) لوجود الاذن عادة أو حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك حوائت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلالا نهايت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار (ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع) لانه محرز بالحفاظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي أذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه بني لاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحفاظ (ولا قطع على الضيف اذا سرق عن اضافته) لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولانه بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة

(لانه بعد النائم عند متاعه) وبمحضرته كيفما نام مضطجعا أولا (حافظا في العادة) وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول بعضهم بانسقاط كون المتاع تحت رأسه أو تحت جنبه وجه الصحيح ما ذكرنا (ولهذا لا يضمن المودع والمستعير) اذا حفظ الوديعه والعارية كذلك فسرق ولو لم يكن ذلك حفظا للضمان (بخلاف ما اختاره في الفتاوى) فانه أوجب فيها الضمان على المودع والمستعير اذا نام مضطجعا ثم ما كان حرزا النوع يكون حرزا لجميع الانواع هو الصحيح كذا كره الكرخي حتى لو سرق لؤلؤة من اصطبل أو حظيرة غنم يقطع بخلاف ما اذا سرق الغنم من المرعى فقد أطلق محمد عدم القطع فيه وفي الفرس والبقر وهو مقيد بما اذا لم يكن معهم من يحفظها فان كان قطع اذا لم يكن راعيا فان كان الذي يحفظها الراعي ففي البقال لا يقطع وهكذا في المشتى عن أبي حنيفة وأطلق خواهر زاده ثبوت القطع اذا كان معها حافظ ويمكن التوفيق بأن الراعي لم يقصد لحفظها من السرقة بخلاف غيره ونقل الاسيحي عن بعض أصحابنا أن كل شيء يعتبر بحرزمته فلا يقطع باللؤلؤة من الاماكن المذكورة والسياب النديسة منها وهذا قول الشافعي (قوله ومن سرق شيئا من حرزا أو من غير حرز) كالعصراه (وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق ما لا محرزا بأحد الحرزين) وهذا بعومه يتناول ما اذا سرق من حمام وصاحبه عنده يحفظه وتقدم أن الصحيح أنه لا يقطع به اذا كان وقت الاذن الآن قوله وصاحبه عنده يختص بما يليه وهو قوله من غير حرز فلا برد الحمام فانه حرز على أن قوله بعد ذلك ولا قطع على من سرق من حمام أو من بيت أذن للناس في دخوله تقييده فانه بعومه يقتضي أن لا يقطع وان كان صاحبه عنده يحفظه والوجه ظاهر من الكتاب وهذا تفريع على ما قدمه من الاصل المذكور (قوله ويدخل في ذلك) أي يدخل في بيت أذن في دخوله (الخانات والحوائت) فينبت فيها حكم عدم القطع نهارا فان التاجر يفتح حافونه نهارا في السوق وبأذن للناس في الدخول ليشترى وانه فاذا سرق واحد منه شيئا لا يقطع وكذا الخانات (الا اذا سرق منها ليلالا نهايت لاحراز الاموال) وانما اختل الحرز بالنهار للاذن وهو مفت بالليل (ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحفاظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان) لينقطع اعتبار الحافظ ثم تختل حرزيت بالاذن كالحمام فكان الحافظ معتبرا حرزا فيقطع بالاخذ وعلى هذا ما في الخلاصة جماعة نزولياتا وانما سرق بعضهم من بعض متاعا وصاحبه المتاع يحفظه أو تحت رأسه لا يقطع ولو كان في المسجد جماعة قطع (قوله ولا قطع على الضيف اذا سرق عن اضافته) لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولانه (بالاذن صار بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة) وكذلك اذا سرق من بعض بيوت الدار التي أذن له في دخولها وهو مقفل أو من صندوق مقفل ذكره القدوري في شرحه لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد ولهذا اذا خرج

الاص (ومن سرق منها ليلالا) استثناء من قوله ولا قطع وقوله (ومن سرق من المسجد متاعا) ظاهر

قال المصنف (ومن سرق شيئا من حرز) أقول تفريع وبيان لما قاله أولا بقوله الحرز على نوعين الخ

وقوله (ومن سرق سرقة) أي مالا أو مسمى الشيء المسروق سرقة مجازا ومنه قول محمد إذا كانت السرقة معصفا وقوله (وان كانت فيها) أي في الدار (مقاصير) يعني حجرات وبيوت وقوله (وان أغار انسان) (٣٤٣) أي دخل بسرعة قال في النهاية

ناقلا عن المغرب ان أغار لفظ شمس الأئمة الملواني والضمري وأما لفظ محمد فهو وان أغار انسان من أهل المقاصير انسانا على متاع من يسكن مقصورة أخرى ولفظ شمس الأئمة السرخسي كذلك وكأنه أصبح لان الاغارة في باب السرقة غير لائقة لان السرقة أخذ مال في خفاء وحيلة فلذلك سمي السارق به لانه يسارق عين المسروق منه والاغارة أخذ في الجاهرة مكابرة ومغالبة وقيل يجوز أن يكون بعض أهل المقاصير يدخل على بعض آخر بالليل جهرا ومكابرة وتخفيفا عن أعين الناس ومثل هذا المعنى لا يليق به الا الاغارة وإذا صح المعنى جاز أن يكون لفظ الاغارة مرويا عن محمد وكان قول المصنف فسرق منها بعد قوله أغار إشارة الى هاتين الجهتين وقوله (لما بينا) إشارة الى قوله لان كل من يغرقه من الدار إذا كان واحدا قبل الاذن في الدار داخل الحرز في البيوت وسيأتي ما يفيد هذا (قوله ومن سرق سرقة فلم يخرج جهما من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج ولان الدار وما فيها يد صاحبها معنى فتتمكن شبهة عدم الاخذ) وهذا الحرز (فان كانت فيها مقاصير فأخرج جهما من مقصورة الى محض الدار قطع) هذا كلام محمد وأول بما إذا كانت الدار عظيمة فيها بيوت كل بيت يسكنه أهل بيت على حدتهم ويستغنون به استغناء أهل المنازل بمنزلة لهم عن محض الدار وانما ينتفعون به انتفاعهم بالسكة لانه على هذا التقدير بعد الاخراج اليها كالاخراج الى السكة بخلاف ما تقدم لان بيوت الدار كلها في يد واحد وهنا كل بيت حرز على حدته لا اختلاف السكان وفي الفتاوى الصغرى القوم اذا كانوا في دار كل واحد في مقصورة على حدة عليه باب يغلق فنقب رجل من أهل الدار على صاحبه وسرق منه ان كانت الدار عظيمة يقطع والا فلا ثم في الفصل الاول قال بعضهم لاضمان عليه اذا تلف المسروق في يده قبل الاخراج من الدار ولا يقطع عليه والصحيح انه يضمن لوجود التلف على وجه التعدي بخلاف القطع لان شرطه هناك الحرز ولم يوجد (قوله وان أغار انسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع) يريد دخول مقصورة على غرة فأخذ بسرعة يقال أغار الفرس والتغلب في العدو اذا أسرع وقوله فسرق نفسه ليقوله أغار (قوله واذا نقب اللص البيت فدخلك وأخذ المال فتناولوه آخر خارج البيت) عند النقب أو على الباب (فلا قطع عليهم) بلا تفصيل بين اخراج الداخل يده الى الخارج أو ادخال الخارج يده (ثم روى عن أبي يوسف ان اخرج الداخل يده منها الى الخارج فالتقط على الداخل وان أدخل الخارج يده فتناولوها فعليه القطع) وعلى الاطلاق الذي هو ظاهر المذهب بقوله (لا اعتراض يدمعته على المال) المسروق (قبل خروجه) أي قبل خروج الداخل والوجه أن يقطع الداخل كما عن أبي يوسف لانه دخل الحرز وأخرج المال منه بنفسه وكونه لم يخرج كله معه لا أثره في ثبوت الشبهة في السرقة واخراج المال وما قيل ان السرقة تمت بفعل الداخل والخارج ثم الخارج لا يقطع فكذلك الداخل ممنوع بل تمت بالداخل وحده وانما تتم بهما اذا أدخل الخارج يده فأخذها وفيه قال أبو يوسف يقطعان وقول مالك ان كانا متعاونين قطعاهم ومحمد قول أبي يوسف وقال فان انفرد كل بفعله لا يقطع واحدهم ما وهذا لا يتحقق في هذه الصورة الا اذا اتفق أن خارجا رأى نعبا فادخل يده فوقعت على شيء مما جعه الداخل فادخله فظاهر أنه لا يقطع واحدهم قال والمسئلة بناء على مسئلة أخرى تأتي يعني مسئلة نقيب البيت والقاه في الطريق ثم خرج وأخذه ولم يذكر محمد ما اذا وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج وأخذه قبل يقطع والصحيح أنه لا يقطع قيل ولو كان في الدار نهر جار فرمى المال في النهر ثم خرج فأخذه ان خرج بقوة الماء لا يقطع لانه لم يخرج حقه وقيل يقطع لانه

(ومن سرق سرقة فلم يخرج جهما من الدار لم يقطع) لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ولان الدار وما فيها يد صاحبها معنى فتتمكن شبهة عدم الاخذ (فان كانت دار فيها مقاصير فأخرج جهما من المقصورة الى محض الدار قطع) لان كل مقصورة باعتبارها كمنحرز على حدة (وان أغار انسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع) لما بينا (واذا نقب اللص البيت فدخلك وأخذ المال وتناولوه آخر خارج البيت فلا قطع عليهم) لان الاول لم يوجد منه الاخراج لا اعتراض يدمعته على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هناك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وعن أبي يوسف رحمه الله ان أخرج الداخل يده وتناولها الخارج فالتقط على الداخل وان أدخل الخارج يده فتناولوها من يد الداخل فعليه القطع وهي بناء على مسئلة تأتي بعده هذا ان شاء الله تعالى

اللص من بعض بيوت الدار الى الدار لا يقطع ما لم يخرج من الدار وإذا كان واحدا قبل الاذن في الدار داخل الحرز في البيوت وسيأتي ما يفيد هذا (قوله ومن سرق سرقة فلم يخرج جهما من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج ولان الدار وما فيها يد صاحبها معنى فتتمكن شبهة عدم الاخذ) وهذا الحرز (فان كانت فيها مقاصير فأخرج جهما من مقصورة الى محض الدار قطع) هذا كلام محمد وأول بما إذا كانت الدار عظيمة فيها بيوت كل بيت يسكنه أهل بيت على حدتهم ويستغنون به استغناء أهل المنازل بمنزلة لهم عن محض الدار وانما ينتفعون به انتفاعهم بالسكة لانه على هذا التقدير بعد الاخراج اليها كالاخراج الى السكة بخلاف ما تقدم لان بيوت الدار كلها في يد واحد وهنا كل بيت حرز على حدته لا اختلاف السكان وفي الفتاوى الصغرى القوم اذا كانوا في دار كل واحد في مقصورة على حدة عليه باب يغلق فنقب رجل من أهل الدار على صاحبه وسرق منه ان كانت الدار عظيمة يقطع والا فلا ثم في الفصل الاول قال بعضهم لاضمان عليه اذا تلف المسروق في يده قبل الاخراج من الدار ولا يقطع عليه والصحيح انه يضمن لوجود التلف على وجه التعدي بخلاف القطع لان شرطه هناك الحرز ولم يوجد (قوله وان أغار انسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع) يريد دخول مقصورة على غرة فأخذ بسرعة يقال أغار الفرس والتغلب في العدو اذا أسرع وقوله فسرق نفسه ليقوله أغار (قوله واذا نقب اللص البيت فدخلك وأخذ المال فتناولوه آخر خارج البيت) عند النقب أو على الباب (فلا قطع عليهم) بلا تفصيل بين اخراج الداخل يده الى الخارج أو ادخال الخارج يده (ثم روى عن أبي يوسف ان اخرج الداخل يده منها الى الخارج فالتقط على الداخل وان أدخل الخارج يده فتناولوها فعليه القطع) وعلى الاطلاق الذي هو ظاهر المذهب بقوله (لا اعتراض يدمعته على المال) المسروق (قبل خروجه) أي قبل خروج الداخل والوجه أن يقطع الداخل كما عن أبي يوسف لانه دخل الحرز وأخرج المال منه بنفسه وكونه لم يخرج كله معه لا أثره في ثبوت الشبهة في السرقة واخراج المال وما قيل ان السرقة تمت بفعل الداخل والخارج ثم الخارج لا يقطع فكذلك الداخل ممنوع بل تمت بالداخل وحده وانما تتم بهما اذا أدخل الخارج يده فأخذها وفيه قال أبو يوسف يقطعان وقول مالك ان كانا متعاونين قطعاهم ومحمد قول أبي يوسف وقال فان انفرد كل بفعله لا يقطع واحدهم ما وهذا لا يتحقق في هذه الصورة الا اذا اتفق أن خارجا رأى نعبا فادخل يده فوقعت على شيء مما جعه الداخل فادخله فظاهر أنه لا يقطع واحدهم قال والمسئلة بناء على مسئلة أخرى تأتي يعني مسئلة نقيب البيت والقاه في الطريق ثم خرج وأخذه ولم يذكر محمد ما اذا وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج وأخذه قبل يقطع والصحيح أنه لا يقطع قيل ولو كان في الدار نهر جار فرمى المال في النهر ثم خرج فأخذه ان خرج بقوة الماء لا يقطع لانه لم يخرج حقه وقيل يقطع لانه

(قوله وكان قول المصنف فسرق منها بعد قوله أغار إشارة الى هاتين الجهتين)

أقول يعني الدخول بالليل جهرا او الاختفاء عن أعين الناس (قوله وهي بناء على مسئلة) أقول يظهر بناؤها عليها بأدنى التأمل لكن لا بد في قطع الداخل اذا أدخل الخارج يده من ملاحظة دليل قوله اذا دخل الحرز جماعة

(قوله وان القاه في الطريق) واضح وحاصله أن يده تثبت عليه بالأخذ ثم بالرى الى الطريق لم تزل يده حكم لعدم اعتراض يد أخرى على يده وإذا بقيت يده حكم وقد تقرر ذلك بالأخذ الثاني وجب القطع (قوله ولم تعترض عليه يده معتبرة) جواب عن قوله كالأخذ غيره فان هناك يده معتبرة اعترضت عليه (٣٤٤) فأوجب سقوط اليد الحكيمة للسارق فلما لم تسقط اليد الحكيمة هنام يده ما ذكره زفر لانه

خرج من الخرز ولا مال في يده وقوله (فاعتبر الكل) أى القاءه في الطريق ثم أخذه منه (فعلا واحدا) كما إذا أخذ المال وخرج معه من الخرز فانه فعل واحد كذلك هذا وقوله (فأذا خرج ولم يأخذه) جواب عن قوله كما لو خرج ولم يأخذ وقوله (وكذا ان حمله على حمار) ظاهر قال (واذا دخل الخرز جماعة) كلامه واضح وانما وضع المسئلة في دخول جميعهم لانهم اذا اشتروا واتفقوا على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم البيت وأخرج المتاع ولم يدخل غيره فالقطع على من دخل البيت وأخرج المتاع ان عرف بعينه وان لم يعرف فعليهم التعزير ولا يقطع واحد منهم وان كان غير الداخل يعين الداخل والفرق بينهما أنهم لما لم يدخلوا البيت لم يتأكدوا معانوتهم بهنك الخرز بالدخول فلم يعتبر اشتراكهم لما أن كمالا هنك الخرز انما يكون بالدخول وقد وجد في مسألة الكتاب فاعتبر اشتراكهم قالوا هذا اذا كان الآخذ الحامل ممن يجب عليه القطع عند الانفراد بان كان عاقلا بالغوا وما اذا كان الآخذ الحامل صبيبا أو مجنونا فلا يقطع واحد منهم لان غير الحامل في هذا الفعل تبع الآخذ الحامل فاذا لم يجب القطع على من هو أصل لا يجب على من هو تبع وان كان الذي تولى الحمل والاخراج كبيرا يكن فيهم صبي أو مجنون فكذلك الجواب على قول أبي حنيفة ومحمد لان الفعل من الكل واحد وقد تمكنت الشبهة في فعل بعضهم فلا يجب على الباقي وقال أبو يوسف يجب القطع الاعلى الصبي والمجنون

وانما الفاعل تبع الآخذ الحامل فاذا لم يجب القطع على من هو أصل لا يجب على من هو تبع وان كان الذي تولى الحمل والاخراج كبيرا يكن فيهم صبي أو مجنون فكذلك الجواب على قول أبي حنيفة ومحمد لان الفعل من الكل واحد وقد تمكنت الشبهة في فعل بعضهم فلا يجب على الباقي وقال أبو يوسف يجب القطع الاعلى الصبي والمجنون

(قوله ومن نقب البيت) واضح والغطر بني هو الدرهم المنسوب الى غطر يف بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد والدرهم الغطريفة كانت من أعز النقود بخارى كذا في المغرب ويؤيد وجه ظاهر الرواية ما روى عن علي أنه قال اللص إذا كان ظريفا لا يقطع قبل وكيف ذلك قال أن ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخل وقوله (بخلاف الصندوق) جواب عن قوله كما إذا أدخل يده في صندوق الصيرفي فان قيل لو كان الكمال في هتك الحرز (٣٤٥) شرطاً لحرز عن شبهة العدم لما وجب

القطع فيما تقدم من حل بعض القوم المتاع دون بعض لان فيه شبهة العدم أجاب بأن ذلك هو المعتاد (وان طرصرة) الطرار هو الذي يطر الهميان أي يشقهها ويقطعها والصرة وعاء الدراهم يقال صررت الصرة أي شددتها والمراد بالصرة هنا نفس الكم المشدود فيه الدراهم وفي هذا التفصيل المذكور في الكتاب دليل على أن المذكور في أصول الفقه بان الطرار يقطع ليس يجري على عموميه بل هو محمول على الصورة الثانية وهي ما إذا أدخل يده في الكم فطرها (قوله فلا يوجد هتك الحرز) يعني إدخال اليد في الكم وإخراج الدراهم منه وقوله (في الوجهين) أي من الخارج والداخل وقوله (ينعكس الجواب) يعني فيما إذا كان حل الرباط خارج الكم يجب القطع لانه لحل الرباط الذي كان خارج الكم وقعت الدراهم في الكم فاحتاج في أخذ الدراهم الى إدخال

قال (ومن نقب البيت وأدخل يده فيه وأخذ شيئاً لم يقطع) وعن أبي يوسف في الاملاء أنه يقطع لانه أخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما إذا أدخل يده في صندوق الصيرفي فأخرج الغطر بني ولنا أن هتك الحرز يشترط فيه الكمال لحرز عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد أمكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممك في ادخال اليد دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد قال (وان طرصرة خارجة من الكم لم يقطع وان أدخل يده في الكم يقطع) لان في الوجه الاول الرباط من خارج فبالطريق يتحقق الأخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطريق يتحقق الأخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطرار حل الرباط ثم الأخذ في الوجهين ينعكس الجواب

وانما وضعها في دخول الكل لانه لو دخل بعضهم لكنهم اشتر كوا في فعل السرقة لا يقطع الا الداخل ان عرف بعينه وان لم يعرف عزروا كاهم وأبدجسهم الى ان تظهر توبتهم (قوله ومن نقب البيت وأدخل يده فأخذ شيئاً لم يقطع) وهذا ظاهر الرواية عن الكل ولذا لم يذكر الحاكم خلافاً (وروى عن أبي يوسف في الاملاء أنه يقطع) وهو قول الاثمة الثلاثة لان إخراج المال من الحرز هو المقصود وقد تحقق والدخول فيه لم يفعل قط الا له فكان هو المقصود من الدخول وقد وجد فاعتباره شرطاً في القطع بعد المقصود واعتبار صورة لا أثر لها غير ما حصل (وصار كما إذا أدخل يده في صندوق الصيرفي فأخرج الغطر بني) أو في الجواهر والغطر بني درهم منسوب الى الغطر يف بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد وكانت دراهمه من أعز النقود بخارى قال المصنف (ولنا أن هتك الحرز يشترط فيه الكمال) وعرفت أن هذا في حيز المنع منهم فأثبت به قوله (نحرز عن شبهة العدم) أي شبهة عدم السرقة وهي مسقطه فان الناقص يشبه العدم وقد يمنع نقصان هذه السرقة لانها أخذ المال خفية من حرز وقد تحقق والدخول ليس من مفهومها ولا شرط لوجودها اذ قد يتحقق هذا المفهوم بلا دخول وقد يتحقق معه وفي كلا صورتين معنى السرقة تام لانقص فيه وكون الدخول هو المعتاد بانفاق الحال لانه قلما يقدر على إخراج شيء مالم يبصره بعينه من جوانب البيت فيقص اليه ولما يدخل الانسان يده من كوة بيت فنقع على مال ثم فرق بينه وبين الصندوق ان الدخول في الصندوق غير ممكن فسقط اعتباره بخلاف البيت (وبخلاف ما تقدم من حل البعض المتاع فانه هو المعتاد) (قوله ومن طر) أي شق (صرة) والصرة الهميان والمراد من الصرة هنا الموضع المشدود وفيه دراهم من الكم (لم يقطع وان أدخل يده في الكم يقطع لان في الوجه الاول الرباط من خارج فبالطريق يتحقق الأخذ من خارج فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطريق يتحقق الأخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطرار حل الرباط ثم الأخذ في الوجهين ينعكس الجواب) فانما كان الرباط من خارج يقطع لانه أخذ الدراهم حينئذ من باطن الكم وان كان الرباط من داخل الكم لا يقطع لانه حينئذ يأخذها من خارج

اليد في الكم فلما أخرج الدراهم من الكم فقد هتك الحرز بخلاف ما إذا كان حل الرباط في داخل الكم فانه لا يقطع لانه لم يحل الرباط في داخل الكم بقيت الدراهم خارج الكم ظاهرة لمخالفة فكان الأخذ من خارج الكم فلم يقطع لانه لم يهتك الحرز في أخذ المال لانه وان أدخل اليد في الكم الا أنه أدخلها لحل الرباط لا لأخذ المال من الكم وهذا معنى قوله ينعكس الجواب

قال المصنف (لان في الوجه الأول الى قوله هتك الحرز) أقول فيه بحث يندفع بأدنى تأمل فانه لا يدخل يده في الحرز حينئذ لعدم قابلية الحرز لذلك اذا كان الطر من خارج فلم يوجد هتك الحرز على الكمال

لانعكاس العلة وقوله (لانه يعتمد) (٢٤٦) أي لان صاحب الكم يعتمد الكم في حفظ المال لقيام نفسه عند المال لان

قصد صاحب الكم من وجوده عند المال لا يتخلو من أحد أمرين قطع المسافة أو الاستراحة وذلك لانه إما أن يكون في حالة المشي أو في غير حالته ففي الاول قصده قطع المسافة لاحفظ المال وفي الثاني قصده الاستراحة والمقصود هو المعنى في هذا الباب الا ترى أن من شق الجوالق الذي على ابل قسر وأخذ الدراهم منه يقطع لان صاحب المال اعتمد

الجوالق محرزا لها فكان سارق الدراهم من الجوالق هاتكا للمحرز فيقطع ومن سرق الجوالق بما فيه والجوالق على ابل تسير لا يقطع لان السائق والقائد انما يقصد بفعله قطع المسافة والسوق لا الحفظ فلم يصير الجوالق محرزا له مقصودا على ما هو للذ كور في الكتاب وقوله (وان سرق من القطار بعيرا) القطار الابل تقطع على نسق واحد والجمع قطر ومنه تقاطر القوم اذا جاؤا أرسالا

قال المصنف (لأنه محرز إماما بالكم) أقول قال الكاكي أي في صورة طسرها خارج الكم (أو بصاحبه) أي في صورة طرها داخل الكم بل المال محرز بصاحبه والمال تبع انتهى بل الظاهر عكس

لانعكاس العلة وعن أبي يوسف رحمه الله انه يقطع على كل حال لانه محرز إماما بالكم أو بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمد وانما قصده قطع المسافة أو الاستراحة فأشبه الجوالق (وان سرق من القطار بعيرا أو جلالا يقطع) لانه ليس بمحرز مقصودا فتمكن شبهة العدم وهذا لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها الحفظ قالوا يقطع (وان شق الحمل وأخذ منه قطع) لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع (وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه أو نائم عليه قطع) ومعناه ان مكان الجوالق في موضع وليس بمحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا لان المعبر هو الحفظ المعتاد والجوالق عند النوم عليه بعد حفظا عادة

الكم فظهر أن انعكاس الجواب (لانعكاس العلة) وعن أبي يوسف انه (يقطع على كل حال) وهو قول الأئمة الثلاثة لان في صورة أخذ من خارج الكم ان لم يكن محرزا بالكم فهو محرز بصاحبه واذا كان محرزا بصاحبه وهو نائم الى جنبه فلا ان يكون محرزا به وهو يقظان والمال يلاصق بدنه أولى (قلنا بل الحرز هنا ليس الا الكم لان صاحب المال يعتمد الكم) أو الجيب لقيام نفسه فصار الكم كالصندوق وهذا لان المطرور كده اما في حال المشي أو في غيره فقصوده في الاول ليس الا قطع المسافة لاحفظ المال وان كان الثاني في قصوده الاستراحة عن حفظ المال وهو شغل قلبه بمراقبته فانه متعب للنفس فيربطه ليربح نفسه من ذلك فانما اعتمد الربط والمقصود هو المعبر في هذا الباب الا ترى أن من شق جوالقا على جمل يسير فأخذ منه قطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق فكان السارق منه هاتكا للمحرز فيقطع ولو أخذ الجوالق بما فيه لا يقطع وكذا لو سرق من الفسطاط قطع ولو سرق نفس الفسطاط لا يقطع لانه ليس بمحرز بل ما فيه محرز به فلذا قطع فيما فيه ودنه بخلاف ما لو كان الفسطاط ملفوفا عند محفظه أو في فسطاط آخر فانه يقطع به ولو سرق الغنم من المرعى لا يقطع وان كان الراعي معها لان الراعي لا يقصد الحفظ بل مجرد الرعي بخلاف ما لو كانت في حظيرة بها لها وعليها باب مغلق فأخرجها منه قطع لانها بنيت لحفظها وعند الأئمة الثلاثة اذا كان الراعي بحيث يراها يقطع لانها محرز به وان كانت غائبة عن نظره أو هونأتم أو مشغول فليست محرزة وكذا اذا أخذ الجوالق بما فيه من الجمل المقطرة قطع وعما ذكر من التفصيل في الطرظهر أن ما يطلق في الاصول من أن الطرار يقطع لفساقي على قول أبي يوسف (قوله وان سرق من القطار بعيرا أو جلالا يقطع لانه ليس بمحرز مقصودا فتمكن فيه شبهة العدم وهذا لان السائق والراكب والقائد انما يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها الحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل وأخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع) وعند الأئمة الثلاثة كل من الراكب والسائق حافظ حرز فيقطع في أخذ الجمل والحمل والجوالق والشق ثم الاخذ أو ما القائد حافظ للجمل الذي زمامه بيده فقط عندنا وعندهم اذا كان بحيث يراها اذا التفت اليها حافظ لكل فالكل محرز عندهم بقوده وفرض أن قصده قطع المسافة ونقل الامتعة لا ينافي أن يقصد الحفظ مع ذلك بل الظاهر ذلك فوجب اعتباره والعمل به وكونه عليه الصلاة والسلام لم يوجب القطع في جريسة الجبل يحمل على ترك الراعي اياها في المرعى وغيمتها عن عينه أو مع نومه والقطار بكسر القاف الابل يشد زمام بعضها خلف بعض على نسق ومنه جاء القوم متقاطرين اذا جاء بعضهم إثر بعض (قوله وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه أو نائم عليه قطع ومعناه اذا كان الجوالق في موضع ليس بمحرز كالطريق) والمقازة والمسجد (ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا لان المعبر هو الحفظ المعتاد والجوالق عند النوم عليه بعد حفظا عادة

وقوله (وهذا يؤيد كدما قد مناه من القول المختار) يريد قوله ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظا إلى قوله وهو الصحيح والله أعلم
 الفصل في كيفية القطع وإثباته كما لا بد من بيان كيفية هذا الفصل في بيانه الزند فصل طرف الذراع
 من الكف والحسم من حسم العرق كواه بجديدة محاذة للإيسيل دمه (فالقلم لما تلونا به) يعني قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
 أيديهما الآية (واليمين بقراءة ابن مسعود) فاقطعوا أيديهما وهي مشهورة جازت الزيادة بها (٣٤٧) على الكتاب وقد عرف في الأصول

(ومن الزند لأن الاسم يتناول
 اليد إلى الابط وهذا

المفصل أعني الرسغ متيقن به)

من حيث القطع والمقطوع

لكونه أقل فقولنا من حيث

القطع احتراز عن قول بعض

الناس أن المستحق قطع

الاصابع فقط لأن بطشه

كان بالاصابع فقط قطع

أصابعه لزول تمكنه من

البطش بها لأن فيه قطعاً

مكرراً وفيما قلنا قطع واحد

على أنه مخالف للنص لأن

المدكور فيه اليد وقولنا

من حيث المقطوع احتراز

عن قول الخوارج تقطع عين

السارق من المنكب لأن

اليد اسم للجراحة من رؤس

الاصابع إلى الأباطل لأنه

تكثر المقطوع وقوله

(كيف وقد صرح أن النبي

صلى الله عليه وسلم أمر بقطع

السارق من الزند والحسم)

روى أبو هريرة أن النبي

صلى الله عليه وسلم أتى

سارقاً فقال يا رسول الله إن

هذا سارق فقال عليه السلام

ما إخاله سارق فقال السارق

بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به

وكذا النوم بقرب منه على ما اختاره من قبل وذكري بعض النسخ وصاحبه نائم عليه أوجبت يكون
 حافظه وهذا يؤيد كدما قد مناه من القول المختار والله أعلم بالصواب

فصل في كيفية القطع وإثباته (قال ويقطع عين السارق من الزند ويحسم) فالقطع لما تلونا من
 قبل واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ومن الزند لأن الاسم يتناول اليد إلى الابط
 وهذا الفصل أعني الرسغ متيقن به كيف وقد صرح أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق
 من الزند والحسم لقوله عليه الصلاة والسلام فاقطعوه واحسموه

وكذا النوم بقرب منه على ما اختاره من قبل (يعني عند التحجيم وقوله لأنه بعد النائم عند متاعه حافظه
 في العادة) وذكري بعض نسخ الجامع وصاحبه نائم عليه أوجبت يكون حافظه وهذا يؤيد كدما قد مناه من
 القول المختار) وهو أنه لا يشترط في قطع السارق من الحافظ كونه عنده أو تحته

فصل في كيفية القطع وإثباته (ظاهر ترتيبه على بيان نفس السرقه وتفصيل المال والحرز لانه
 حكم سرقه المال الخاص من الحرز في عقبه) فالقطع لما تلونا من قبل) وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهم
 والمعنى يديهم ما وحكم اللغة أن ما أضيف من الخلق إلى اثنين لكل واحد واحد أن يجمع مثل قوله تعالى
 فقد صغت قلوبكما وقد يثنى وقال * ظهراهما مثل ظهور الترسين * والافصح الجمع وأما كونها
 اليمين بقراءة ابن مسعود فاقطعوا أيديهم ما وهي قراءة مشهورة فكان خبراً مشهوراً فيقيد إطلاق النص
 فهذا من تقييد المطلق لأن بيان الجمل لأن الصحيح أنه لا اجمال في قوله فاقطعوا أيديهم ما وقد قطع عليه
 الصلاة والسلام اليمين وكذا الصحابة فلولي يكن التقييد مراداً لم يفعله وكان يقطع اليسار وذلك لأن اليمين
 أنفع من اليسار لأنه يتمكن به من الأعمال وحدها ما لا يتمكن به من اليسار فلو كان الاطلاق مراداً
 والامتنال يحصل بكل لم يقطع الا اليسار على عادته من طلب الايسر لهم ما أمكن وأما كونه من الزند
 وهو مفصل الرسغ ويقال الكوع فلانه المتوارث ومثله لا يطلب فيه سند بخصوصه كالتوارث لا يبالى
 فيه بكفر الناقلين فضلاً عن فسدهم أو ضعفهم وروى فيه خصوص متون منها ما رواه الدارقطني في
 حديث رداه صفوان قال فيه ثم أمر بقطعه من المفصل وضعف بالعزمي وابن عدي في الكامل عن
 عبد الله بن عمر قال قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارقاً من المفصل وفيه عبد الرحمن بن سلمة قال ابن
 القطان لا أعرف له حالاً وأخرج ابن أبي شيبة عن رجاء بن حيوة أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع رجلاً من
 المفصل وانما فيه الارسال وأخرج عن عمرو بن علقمة أنه ما قطع من المفصل وانعقد عليه الاجماع فانتقل
 عن شذوذ من الاكتفاء بقطع الاصابع لأن بها البطش وعن الخوارج من أن القطع من المنكب لأن اليد
 اسم لذلك الله أعلم بصحته وبتقدير ثبوته هو خرق للاجماع وهم لم يقدحوا في الاجماع قبل الفتنة ولأن
 اليد تطلق على ما ذكر وعلى ما إلى الرسغ إطلاقاً أشهر منه إلى المنكب بل صار يقدح من إطلاق اليد
 فكان أولى باعتبارها ولئن سلم اشتراك الاسم جاز كون ما إلى المنكب هو المراد وما إلى الرسغ فتعين ما إلى
 الرسغ در الزند عند احتمال عدمه وأما الحسم فقد روى الحاكم من حديث أبي هريرة أنه عليه الصلاة

فصل في كيفية القطع قال المصنف (لأن الاسم يتناول اليد إلى الابط) أقول ولعل المراد أن لفظ اليد مشترك بين الكل
 والجزء كلفظ القرآن قال العلامة الكاكي اليد قد تكون من المنكب وقد تكون من المرفق وقد تكون من الرسغ باستعمال العرب
 واللغة والشرع ولكن زال هذا الإبهام ببيان رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمله وعمل الصحابة رضوان الله تعالى عليهم واجماعهم اه
 (قوله لأن الاسم) أي اسم اليد وقوله يتناول اليد أي يتناول المسمى به (قوله أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بقطع السارق من
 الزند والحسم) أقول فيه مني لأن ظاهر أسلوبه يؤيد أن يكون قوله والحسم معطوفاً على قوله بقطع وليس كذلك بل على قوله ومن الزند

ولأنه لو لم يحسم يفضى إلى التلف والحد زاجر لا متناف (فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى فإن سرق ثالثاً لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب) وهذا استحسان ويعزز أيضاً ذكره المشايخ رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله في الثالثة تقطع يده اليسرى وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام من سرق فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه وروى مفسراً كما هو مذهبه ولأن الثالثة مثل الأولى في كونها جناية بل فوقها فتكون أدعى إلى شرع الحد

والسلام أتى بسارق سرق ثلثة فقال عليه الصلاة والسلام ما إخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم اتفقوا به فقطع ثم حسم ثم أتى به فقال تب إلى الله قال تب إلى الله قال تاب الله عليك وقال صحيح على شرط مسلم ورواه أبو داود وفي المراسيل وكذا رواه أبو القاسم بن سلام في غريب الحديث وأخرج الدارقطني عن حجة عن علي أنه قطع أيديهم من المفصل ثم حسمهم فكأن في أنظر اليهم وإلى أيديهم كأنها إورا الحجر والحسم الكي لينقطع الدم وفي المغرب والمعنى لأن قدمه هو أن يغرس في الدهن الذي أغلى وغن الزيت وكففة الحسم في بيت المال عندهم لأنه أمر القاطع به وبه قال الشافعي في وجهه وعندنا هو على السارق وقول المصنف (لأنه لو لم يحسم يؤدي إلى التلف) يقتضي وجوبه والمنقول عن الشافعي وأجده أنه مستحب فإن لم يفعل لا يأثم ويسن تعليق يده في عنقه لأنه عليه الصلاة والسلام أمر به ورواه أبو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق للإمام إن رآه ولم يثبت عنه عليه الصلاة والسلام في كل من قطعه ليكون سنة (قوله) وإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى) بالاجماع فقد دروي فيه حديث قدمناه ثم يقطع من الكعب عند أكثر أهل العلم وفعل عز ذلك وقال أبو نؤير والروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشرا لأن علياً كان يقطع كذلك ويدع له عقبا عيشي عليه قال (فإن سرق ثالثاً لا يقطع) بل يعزز (ويخلد في السجن حتى يتوب) أو يموت (وقال الشافعي في الثالثة تقطع يده اليسرى وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى) لقوله عليه الصلاة والسلام من سرق فاقطعوه ثم إن عاد فاقطعوه ثم إن عاد فاقطعوه ثم إن عاد فاقطعوه (وهو بهذا اللفظ لا يعرف ولكن أخرج أبو داود عن جابر قال جئ بسارق إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جئ به في الثانية فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جئ به في الثالثة فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جئ به في الخامسة قال اقتلوه قال جابر فانطلقنا به فقتلناه ثم اجترأناه فألقيناه في بئر ورميناه عليه الحجارة قال النسائي حديث منكر ومصعب بن ثابت ليس بالقوي وأخرج النسائي عن جادين سامة أنبا نايوسف بن سعيد عن الحرث بن حاطب اللخمي أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بلص فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق على عهد أبي بكر حتى قطعت قوائمه الأربع كلها ثم سرق الخامسة فقال أبو بكر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلم بهذا حين قال اقتلوه ورواه الطبراني والحاكم في المستدرک وقال صحيح الاسناد قال المصنف (وروى مفسراً كما هو مذهبه) أخرج الدارقطني عن أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام قال إذا سرق السارق فاقطعوا يده فإن عاد فاقطعوا رجله فإن عاد فاقطعوا رجله وفي سننه الواقدي وهناترك كثيرة متعددة لم تسلم من الطعن ولذا طعن الطحاوي كذا ذكره المصنف فقال تتبعناها هذه الآثار فلم نجد شيئاً منها أصلاً وفي المبسوط الحديث غير صحيح والاحتج به بعضهم في مشاورة علي ولئن سلم يحمل على الانتساخ لأنه كان في الابتداء تغليظ في الحدود ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع أيدي العرنيين وأرجلهم وسر أعينهم ثم انتسخ ذلك وأما فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما فروى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن رجلاً من اليمن أقطع اليد والرجل قدم فزل

وقوله (ولأنه لو لم يحسم) ظاهر وقوله (ويخلد في السجن حتى يتوب) حاصله أن السارق لا يؤتى على أطرافه الأربعة بالقطع وانما يقطع يمينه أول سرقه ورجله اليسرى في ثانيها ثم يعزز بذلك ويحسم عندنا وعند الشافعي بعد الرابعة يحسم وعند أصحاب الظواهر في المرة الخامسة يقتل وقوله (ويروى مفسراً كما هو مذهبه) هو في حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في المرة الأولى تقطع يده اليمنى وفي الثانية الرجل اليسرى وفي الثالثة اليد اليسرى وفي الرابعة الرجل اليمنى (قوله) ولأن الثالثة ظاهر

ولنا قول على رضي الله عنه فيه اني لا أستحي من الله تعالى أن لأدع له يد يا كل بها ويستحي بها ورجلها
عشى عليها

على أبي بكر الصديق فشكا اليه ان عامل البين ظلمه فكان يصلي من الليل فيقول أبو بكر رضي الله عنه
وأبيك ماليل بلسل سارق ثم انهم فقدوا عقدا لا سماء بنت عيسى امرأة أبي بكر الصديق رضي الله عنه
فجعل الرجل يطوف معهم ويقول اللهم عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح فوجدوا الحللي عند صائغ
زعم أن الاقطع جاء به فاعترف الاقطع وشهد عليه فأمر به أبو بكر فقطعت يده اليسرى وقال أبو بكر
لداؤه على نفسه أشد عليه من سرقة ورواه عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة
رضي الله عنها قالت قدم على أبي بكر رضي الله عنه رجل أقطع فشكا اليه أن يعلى بن أمية قطع يده ورجله
في سرقة وقال والله ما زدت على أنه كان يوليني شيئا من عمله نخسته في فريضة واحدة فقطع يدي ورجلي فقال
له أبو بكر ان كنت صادقا فلا قيد لك منه فلم يلبثوا الا قليلا حتى فقد آل أبي بكر حلاليهم فاستقبل القيلة
ورفع يديه وقال اللهم أظهر من سرق أهل هذا البيت الصالح قال فما انتصف النهار حتى غثروا على المناع
عنده فقال له أبو بكر رضي الله عنه وبلك انك لقليل العلم بالله فقطع أبو بكر يده الثانية قال محمد بن الحسن
في موطنه قال الزهري و يروي عن عائشة قالت انما كان الذي سرق حللي أقطع اليد اليمنى فقطع
أبو بكر رجله اليسرى قال وكان ابن شهاب أعلم بهذا الحديث من غيره هذا وقد حكى عن عطاء وعمر بن
العاص وعثمان وعمر بن عبد العزيز أنه يقتل في المرة الخامسة كما هو ظاهر ما روى من ذلك وذهب مالك
والشافعي الى أنه يعزرو بحبس كقولنا في الثالثة (قوله ولنا قول على رضي الله عنه الخ) قال محمد بن الحسن
في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي بن أبي طالب رضي الله
عنه قال اذا سرق السارق قطع يده اليمنى فان عاد فقطعت رجله اليسرى فان عاد ضمنته السجن حتى
يحدث خبر الى لا أستحي من الله أن أدعه ليس له يد يا كل بها ويستحي بها ورجل عشى عليها ومن
طريق محمد بن الدارقطني ورواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا معمر عن جابر عن الشعبي قال كان على
لا يقطع الا اليد والرجل وان سرق بعد ذلك سجنه ويقول اني لا أستحي من الله أن لأدع له يد يا كل
بها ويستحي بها ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا حاتم بن اسمعيل عن جعفر بن محمد عن أبيه قال
كان على لا يزيد على ان يقطع السارق يدا ورجلا فاذا أتى به بعد ذلك قال اني لا أستحي أن أدعه لا يتطهر
لصلاته ولكن احبسوه وأخرج به البيهقي عن عبد الله بن سلمة عن علي رضي الله عنه انه أتى بسارق فقطع
يده ثم أتى به فقطع رجله ثم أتى به فقال أقطع يده فبأى شيء يتمسح وبأى شيء يا كل أقطع رجله على أي شيء
عشى اني لا أستحي من الله ثم ضرب به وخلده في السجن وروى ابن أبي شيبة أن فحمة كتب الى ابن عباس
يسأله عن السارق فكتب اليه بمثل قول على وأخرج عن مالك أن عمر استشارهم في سارق فأجمعوا على
مثل قول على وأخرج عن مكحول أن عمر رضي الله عنه قال اذا سرق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا
رجله ولا تقطعوا يده الاخرى وذروه يا كل بها ويستحي بها ولكن احبسوه عن المسلمين وأخرج عن
النفخي كانوا يقولون لا تبرك ابن آدم مثل البهيمة ليس له يد يا كل بها ويستحي بها وهذا كله قد ثبت
ثبوت الامر له فبعد أن يقع في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل هذه الحوادث التي غالباً تتوفر
الحوادث على نقلها مثل سارق يقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعته ثم يقتله والصحابه يجتمعون على
قتله ولا يخبر بذلك عند علي وابن عباس وعمر من اصحاب الملازمين له عليه السلام بل أقل ما في الباب أن
كان ينقل لهم ان غابوا بل لابد من علمهم بذلك وبذلك تقضي العادة فامتناع على بعد ذلك اما الضعف
الروايات المذكورة في الايمان على أربعته وإما العلم أن ذلك ليس حراما مستترا بل من رأى الامام قتله
لمشاهد فيه من السعي بالفساد في الارض وبعد الطباع عن الرجوع فله قتله سياسة في فعل ذلك

(قوله فجهم) أى غلبهم

الحجة يقال حاجه فجبه أى

ناظره فى الحجة فغلبه بها

(وقوله بخلاف القصاص)

جواب سؤال تقديره لو قطع

رجل أربعة أطراف اقتصر

منه بالاجاع وجميع

ما ذكرتم من المخطورات

هناك موجود لانه لا يبقى له

يداً كل بها ويستجى بها

ورجل عيشى عليها وفيه

تقويت جنس المنفعة ونادر

الوجود وتقرر الجواب أن

القصاص حق العباد وحق

العبد راعى فيه المماثلة

بالنص (والحديث) الذى

رواه الشافعى دليلاً على

دعواه هذه (طعن فيه

الطحاوى) قال تتبعنا هذه

الأخبار فلم نجد شيئاً منها

أصلاً أشار بها إلى ما رواه

الشافعى وقال أبو نصر

البغدادى قال الطحاوى

انه حديث لا أصل له لان

كل من لقيناه من حفاظ

الحديث ينكرونه ويقولون

لم نجد له أصلاً (أو نحوه

على السياسة) بدليل ما ورد

فى ذلك الحديث من الأمر

بالقتل فى المرة الخامسة

وقوله (لان فيه تقويت

جنس المنفعة بطناً) يعنى

ان كانت يده اليسرى مؤفة

(أو مشياً) ان كانت رجله

اليعنى كذلك وباقى كلامه ظاهر

وبهذا حاج بقية الصحابة رضى الله عنهم فجهم فانه قد اجاعوا لانه اهلاك معنى لما فيه من تقويت
جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود والجزء فيما يغلب وقوعه بخلاف القصاص لانه حق العبد
فيستوفى ما أمكن جبراً لحقه والحديث طعن فيه الطحاوى رحمه الله أو نحوه على السياسة
(واذا كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع أو مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع) لان فيه تقويت
جنس المنفعة بطناً أو مشياً وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لم نلقنا (وكذا اذا كانت ابهامه اليسرى
مقطوعة أو شلاء أو الأصبعان منها سوى الإبهام) لان قوام البطش بالإبهام (فان كانت أصبع
واحدة سوى الإبهام مقطوعة أو شلاء قطع) لان فوات الواحدة لا يوجب خلافاً ظاهر فى البطش
بخلاف فوات الأصبعين لانهم ما ينزلان منزلة الإبهام فى نقصان البطش

القتل المعنوى (قوله) وبهذا حاج على بقية الصحابة فجهم فانه قد اجاعوا) يشير إلى ما فى تنقيح ابن
عبد الهادى قال سعيد بن منصور رضى الله عنه حدثنا أبو معشر عن سعيد بن أبى سعيد المقرئ عن
أبيه قال حضرت على بن أبى طالب وقد أتى رجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لأصحابه
ما ترون فى هذا قالوا اقطع به يا أمير المؤمنين قال قتلته اذا وما عليه القتل بأى شئ يا كل الطعام بأى شئ
يتوضأ للصلاة بأى شئ يغتسل من جنباته بأى شئ يقوم على حاجته فترده إلى السجن أيا ما ثم أخرج به
فاستشار أصحابه فقالوا مثل قولهم الأول وقال لهم مثل ما قال أول مرة فجلده جلد أشد بدهائم أرسله
وقال سعيداً بصاحدين أو بالاحوص عن سمك بن حرب عن عبد الرحمن بن عائذ قال أتى عمر بن الخطاب
بأقطع اليد والرجل قد سرق فأمر أن يقطع رجله فقال على رضى الله عنه قال الله انما جازاء الذين
يحاربون الله ورسوله الآية فقد قطعت يده ورجله فلا ينبغي ان تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة عيشى
عليها ما أن تعزروه واما ان تودعه السجن فاستودعه السجن وهذا رواه البيهقى فى سننه وهو مما يؤيد ضعف
الحديث من استدلال على رضى الله عنه وموافقة عمر له قال المصنف (ولانه اهلاك معنى) هو من
قول على رضى الله عنه قتلته إذا (والحد زاجر) لا مهلك (ولانه نادر الوجود) أى يندر أن يسرق
الإنسان بعد قطع يده ورجله (واحد) لا بشرع الا (فيما يغلب) على ما مر غير مرة (بخلاف
القصاص) يعنى لو قطع رجل يدي رجل قطعت يده أو أربعته قطعت أربعته (لانه حق للعبد
فيستوفى ما أمكن جبراً لحقه) لا يقال اليد اليسرى محل للقطع بظاهر الكتاب ولا اجاع على خلاف
الكتاب لاننا نقول لماوجب حمل المطلق منه على المقيد علة بالقراءة المشهورة خرجت من كونها
مرادة وتعينت اليمنى مرادة والأمر المقرون بالوصف وان تذكر بتكرار ذلك الوصف لكن انما يكون
حيث أمكن واذا اتنى ارادة اليسرى بما ذكرنا من التقييد اتنى محلها للقطع فلا يتصور تكراره فيلزم
ان معنى الآية السارق والسارقة مرة واحدة فاقطعوا أيديهما وثبت قطع الرجل فى الثانية بالسنة
والاجاع واتنى ما رواه ذلك لقيام الدليل على العدم (قوله) وان كان السارق أشل اليد اليسرى أو
مقطوع الرجل اليمنى) أو كانت رجله اليمنى شلاء (لا يقطع لان فى القطع) والحالة هذه تقويت جنس
المنفعة بطناً) فيما اذا كانت اليد اليسرى مقطوعة أو مشلولة (أو مشياً) اذا كان ذلك فى رجله اليمنى
وتقويت جنس المنفعة اهلاكاً حتى وجب تمام الدية بقطع اليدين والرجلين وهذا لان المشى لا يتأنى
مع قطع اليد والرجل من جهة واحدة (وكذا) لا يقطع عين السارق (اذا كانت ابهام يده اليسرى)
أو رجله اليسرى (مقطوعة أو شلاء أو الأصبعان) من واحدة منهما (سوى الإبهام) لان قوتها يقوم
مقام قوت الإبهام فى نقصان البطش بخلاف قوت أصبع واحدة غير الإبهام لا يوجب ذلك فيقطع
ولا يشك ان الشلل وقطع الإبهام والأصابع لو كان فى اليد اليمنى انه يقطع لانها لو كانت مهيضة قطعت
فكيف اذا كانت ناقصة وانما خوفاً فى هذا الباب ما ذكر فى الكتاب حيث جعل القائم مقام الإبهام

قال (واذا قال الحاكم الحداد اقطع عين هذا السارق) الحداد هو الذي يقيم الحد فعال منه كالجلا من الجلد وانما يفيد بقوله عين هذا الاله اذا قال اقطع يده مطلقا فقطع الحداد يده اليسرى فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه فعل ما امر به فانه امره بقطع اليد اليسرى يد فلا ضمان عليه ولم يذ كر حكم ما اذا قطع اليمين بعد القضاء قبل أن يقول له اقطع وقال في المبسوط لاشئ عليه (٣٥١) لان قيمة اليد قد سقطت بقضاء

الامام عليه بالقطع فالقاطع استوفى يد الاقيمة لها فلم يكن ضمانا لكن أدبه الامام لانه أساء الادب حين قطعه قبل أن يأمره الامام به وكلامه واضح وقوله (بغير حق) دليله أن الحق في اليمين في السرقة وهو بضالم بقطع يسارا أحد لم يكون حق القطع اليسار قصاصا (ولانا ويل) حيث لم يخطئ لان الكلام فيما اذا تم في قطع اليسار (فلا يعني) كالموقوف عليه أو أنفه (وان كان في المجتهدات) لأن المجتهد لا يذ كر فيما اذا أخطأ اذا كان الدليل ظاهرا كالحكم بحل متروكة التسمية عامدا (وكان ينبغي أن يجب القصاص الاله امتنع للشبهة) وهي قوله تعالى فاقطعوا أيديهما فان ظاهره يوجب تناول اليدين جميعا فصار شبهة في حق القصاص اذ القصاص لا يثبت بالشبهة بخلاف ضمان المال وقوله (ولا ي حنيفة) تقر به القول بالموجب سلما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا ناويل لكنه أخلف من جنسه ما هو خير منه فلا بعد اتلافه (وعلى هذا) التقرير (لوقطعه غير الحداد) أي لوقطع يسار السارق غير الحداد بعد

قال (واذا قال الحاكم الحداد اقطع عين هذا في سرقة سرقة قطع يساره عمدا أو خطأ فلا شئ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا شئ عليه في الخطأ ويضمن في العمد) وقال زفر رحمه الله بضمن في الخطأ أيضا وهو القياس والمراد بالخطأ هو الخطأ في الاجتهاد وأما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عقوا وقيل يجعل عذرا أيضا له أنه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه أخطأ في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا ناويل لانه نعم - التظلم فلا يعني وان كان في المجتهدات وكان ينبغي ان يجب القصاص الاله امتنع للشبهة ولا ي حنيفة رحمه الله انه أئلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه فلا بعد اتلافه كان شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لوقطعه غير الحداد لا يضمن أيضا هو الصحيح

المخل بالبطش فوات ثلاث أصابع وهنا جرح له أصبعين لان الحد يخطأ في درته (قوله) واذا قال الحاكم الحداد أي الذي يقيم الحد فعال منه كالجلا من الجلد (اقطع عين هذا في سرقة سرقة قطع يساره عمدا أو خطأ فلا شئ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله) ولكن يؤدب وبه قال أحمد (وقال لا شئ عليه في الخطأ ويضمن في العمد) ارض اليسار (وعند زفر يضمن في الخطأ أيضا) بخلاف ما لو قال له اقطع يده فاقطع اليسار لا يضمن بالاتفاق وعند مالك والشافعي يقتصر في العمد كقولنا فيما اذا قطع رجل يده بعد الشهادة قبل القضاء بالقطع في انتظار التعديل ثم عدلت لا قطع عليه لفوات محله وتقطع يدا القاطع قصاصا ويضمن المسروق لو كان أتلفه لان سقوط الضمان باستيفاء القسط حقا لله تعالى ولم يوجد وكذا لوقطع يده اليسرى يقتصر له ويسقط عنه قطع اليمين لما عرف (قوله والمراد) أي المراد (بالخطأ) الذي فيه الخلاف بيننا وبين زفر (الخطأ في الاجتهاد) ومعناه ان يقطع اليسرى بعد قول الحاكم اقطع عينه عن اجتهاد في أن قطعها يجزئ عن قطع السرقة تنظرا الى اطلاق النص وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهما (أما الخطأ في معرفة اليمين من الشمال لا يجعل عقوا) لانه بعيد يثبت فيه مدعيه وعلى هذا فالقاطع في الموضوعين عمد وانما يكون معنى العمد حينئذ أن يتم الحد للقطع اليسار لا عن اجتهاد في اجزائها (وقيل) الخطأ في اليمين والشمال (يجعل عقوا أيضا لفرانه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها ولنا انه) انما (أخطأ في اجتهاده وخطأ المجتهد موضوع) بالاجماع وهذا موضع اجتهاد لان ظاهر النص يسوي بين اليمين واليسار (ولهما في العمد) انه) جان حيث (قطع يدا معصومة بلا ناويل تعمد التظلم فلا يعني وان كان في المجتهدات) لانه هو لم يفعله عن اجتهاد (وكان ينبغي ان يجب القصاص الاله سقط للشبهة الناشئة من اطلاق النص) ولا ي حنيفة رضي الله عنه انه) وان (أئلف) بالحق ظالم لكنه (أخلف من جنسه ما هو خير له) وهي اليمين فانما الاتية بعد قطع اليسرى وهي خير لان قوة البطش بها أتم فلا يضمن شيئا وانما قلنا انه أخلف لان اليمين كانت على شرف الزوال فكانت كالفاتنة فأخلفها الى خلف استمرارها وبقيتها بخلاف ما لوقطع رجله اليمين لانه وان امتنع به قطع يده لكن لم يعرضه من جنس ما أئلف عليه من المنفعة لان منفعة البطش ليس من جنس منفعة المشي وأما ان قطع رجله اليسرى فلم يعرض عليه شيئا أصلا وصار كالوشهدا انسان على رجل يبيع عبدا بألفين وقيمه ألف أو شهدا بعمل قيمته ثم رجع بعد القضاء لا يضمن شيئا (قوله وعلى هذا) أي على تعليل قول أبي حنيفة بالاخلاف بقطع يساره (غير الحداد أيضا) للاخلاف (وهو الصحيح) احتراز عما ذكره الاستيعابي في شرحه لمختصر

حكم القاضي بقطع عينه (لا يضمن) شيئا لان امتناع قطع اليمين بعد قطع اليسار لا ينفوت بين أن يكون قاطع اليسار ما مورا الحاكم أو اجنبيا غير ما مورا (وقوله هو الصحيح) احتراز عما ذكره في شرح الطحاوي فقال فيه ولو قطع غيره يده اليسرى فان في العمد انصاص وفي الخطأ الدية وسقط القطع عنه في اليمين لانه لو قطع أدى الى الاستهلاك ويرد السرقة ان كان قاتما وعليه ضمانه في الهاتئ

(قوله يوجب تناول اليدين جميعا) أنول يعني على سبيل البدل كافي قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم

(قوله ولو أخرج السارق يساره) ظاهر (قوله ثم في المدة عنده) أي عند أبي حنيفة رضي الله عنه (عليه) أي على السارق (ضمان المال) المرسوم وإن كان هالكاً (لأنه لم يقع حداً) وإنما خص أبا حنيفة بالذكريان كان الضمان على السارق بالاتفاق دفعاً للمأعسى أن يتوهم أن قطع اليسار وقع حداً عنده حيث لم يوجب الضمان على الحداد فأزال ذلك يبيان وجوب الضمان أيضاً بأن القطع لم يقع حداً إذا قطع حداً والضمان لا يجتمعان وعدم الضمان على الحداد باعتبار أنه أخلف خبراً لا باعتبار أن القطع وقع حداً وأما على مذهبهما فظاهر لا حاجة إلى ذكره لأنهما يضمنان الحداد في المدة فلا يقع القطع حداً لا محالة فيضمن السارق لعدم لزوم الجمع بين الضمان والقطع حداً وقوله (وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة) أي على طريقة أن القطع لم يقع حداً لأنه إذا لم يقع حداً لم يوجد ما ينافي الضمان والمقتضى وهو الاتفاق موجود فيجب الضمان البتة (وعلى طريقة الاجتهاد) الذي قلنا في طريق أبي يوسف ومحمد أن ضمان اليد على الحداد بطل بطريق الاجتهاد (لا بضمن) السارق المال (٣٥٣) لو وقع القطع موقع الحد بالاجتهاد والضمان والقطع حداً لا يجتمعان قال (ولا يقطع السارق

ولو أخرج السارق يساره وقال هذه عيني لا يضمن بالاتفاق لأنه قطعه بأمره ثم في المدة عنده عليه ضمان المال لأنه لم يقع حداً وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن (ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المرسوم منه فيطالب بالسرقه) لأن الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافاً للشافعي في الأقرار لأن الجنابة على مال الغير لا تظهر بالخصومة

الطحاوي حيث قال هذا كله إذا قطع الحداد بأمر السلطان ولو قطع يساره غيره ففي الممد القصاص وفي الخطأ الدية (قوله ولو أن السارق أخرج يساره وقال هذه عيني) (نقطعها) (لا يضمن) وإن كان عالماً بأنهم يساره (بالاتفاق لأنه قطعه بأمره ثم في المدة عنده على السارق ضمان المال) إذا كان استهلكه (لأنه لم يقع حداً في الخطأ كذلك على هذه الطريقة) أعني طريقة عدم وقوعه حداً وقيل طريقة الاختلاف ولازمها عدم وقوعه حداً فكلاهما واحد إلا أن الأول أقرب إلى اللفظ (وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن) لأنه وقع موقع الحد والقطع مع الضمان لا يجتمعان وإنما خص أبا حنيفة رضي الله عنه بلزوم الضمان على السارق في عدم القطع مع أنهم ما يضمنانه لأن توهم أنه لا يضمن إنما ثبت على قوله لأنه لم يالم بوجوب على الحداد ضماناً فدينواهم أنه لا يضمن السارق بناءً على أن قطع الحداد وقع حداً ولذا لم يضمنه فأزال الوهم بأنه إنما يضمنه لاختلافه لا لوقوعه حداً (قوله ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المرسوم منه فيطالب بالسرقه) لأن الخصومة شرط لظهور السرقه (والخصم هو المرسوم منه فلا بد من حضوره وهو قول الشافعي وأحمد وقال مالك وأبو ثور لا تشترط المطالبة لمعوم الآية وكافي حد الزنا وقوله (ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافاً للشافعي في الأقرار) هو بخلاف الأصح عنده والأصح عنده أن الأقرار كالبينة يعني إذا أقر عند الحاكم إلى سرقته مال فلان نصاً بمن حوز لاشبهة فيه فإنه لا يقطع حتى يحضر فلان ويدعي وما ذكره عن الشافعي رواية عن أبي يوسف لأن خصومة العبد ليس إلا يظهر سبب القطع الذي هو حق الله تعالى وبالأقرار يظهر السبب فلا حاجة إلى حضوره والجواب أنه ما لم يظهر تصديق المقر في المقر به فهو للقرن ظاهر وأولهذا الأقرار لغائب ثم لحاضر جاز ولأن شبهة الإباحة بإباحة المالك للمسلمين أو لطائفة السارق منهم ثابتة وكذا شبهة وجود أدنه في دخوله في بيته فاعتبرت المطالبة دفعاً لهذه شبهة بخلاف الزنا فإنه لا يباح بإباحة بوجه من

الأ أن يحضر المرسوم منه) اختلف العلماء في اشتراط حضور المرسوم منه وطلبه السرقه للقطع فقال ابن أبي ليلى لا حاجة إلى ذلك وتقبل الشهادة على السرقه حسبة كلزنا لأن المسحق بكل واحد منهما خالص حق الله تعالى وقال الشافعي إن أقر السارق بالسرقه فلا حاجة إلى ذلك وإن ثبت بالبينة فلا بد من ذلك لأن الشهادة تنبئ على الدعوى في الحال فإلزام يحضر هو أو نائبه لا تنقل شهادته وإن غاب بعد ذلك لا يتعذر استيفاء النقط وعندنا حضور شرط في الأقرار والشهادة جميعاً عند الأداء وعند القطع لأن الخصومة شرط لظهور السرقه لقيام احتمال رد الأقرار والاقرار له بالملك بعد الشهادة وبه تنقضي السرقه

وكل ما هو شرط الشيء لا يتحقق بدونه فكان اقطع قبل حضوره استيفاءً لا مع قيام شبهة وهو لا يجوز الوجه
وكلامه في الكتاب واضح خلافاً لآثاره في التكرار لأن معنى قوله لان الجنابة على مال الغير لا تظهر بالخصومة هو معنى قوله لان الخصومة شرط لظهورها أي لظهور السرقه وهي الجنابة ويمكن أن يدفع بان الأول تعليل لاشتراط الحضور والثاني لعدم التفرقة بين الأقرار والشهادة وإن كانا بمعنى واحد

(قوله وإنما خص أبا حنيفة الخ) أقول قال الشيخ الإمام السبغاني وتبعه السكاكي وإنما خص أبا حنيفة لما أن شبهة عدم وجوب الضمان على السارق إنما ترد على مذهبه لأنه يقول بعدم وجوب الحد فظن ظان أن القطع وقع حداً عنده فلا يضمن السارق استدلالاً بعدم وجوب الضمان اهـ وعندى أن ما ذكره السبغاني أنسب بالمقام مما ذكره الشارح تبعاً للاتفاق فتأمل أنت (قوله فأزال ذلك يبيان وجوب الضمان الخ) أقول فيه بحث فإن الظاهر خلاف ذلك (قوله قلنا في طريق أبي يوسف ومحمد) أقول وجه التخصيص غير ظاهر فإن ذلك في طرف أبي حنيفة أيضاً

ومعنى قوله لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود قد تقدم (قوله وصاحب الربا) قبل صورته رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهما وقبضه فسرق منه بقطع السارق بخصومه عند علمائنا الثلاثة ولم يذكر العائد الاخر من عاقدى الربا فكأنه بالتسليم لم يبق له ملك ولا بد فلا يكون له ولاية الخصومة بخلاف رب الوديعة والمغصوب منه فان المالك لهم اباقي (٣٥٣)

يريد متولى الوقف والاب والوصى ولو سرق سارق من أحد هؤلاء وخاصم المالك قطع وان لم تكن السرقة من عنده لقيام الملك (قوله الان الراهن) استثناء منقطع وقد اختلف نسخ الهداية فيه ففي بعضها الان الراهن انما يقطع بخصومه حال قيام الرهن قبل قضاء الدين أو بعده وفي بعضها حال قيام الرهن بعد قضاء الدين واستصوبه الشارحون نقلا وعقلا أما نقلا فلانه موافق لرؤية الايضاح والمحيط قال في المحيط اذا سرق الرهن من المرتن فللمرتن أن يقطعه وليس للراهن أن يقطعه لانه لا سبيل له على أخذ الرهن قال وان قضى الراهن الدين قبله أن يقطعه لان له أن يأخذه وكذا في الايضاح وأما عقلا فلان السارق انما يقطع يده بخصومه من له ولاية الاسترداد وليس للراهن ذلك قبل قضاء الدين والمراد بالرهن المرهون والضامن في (بدونه) راجع الى قضاء الدين وعلى النسخة الاولى الى قيام الرهن فكان شرط جواز القطع بخصومة الراهن أمرين قيام المرهون حتى لو هلك لا سبيل للراهن عليه لبطان دينه عنه وقضاء الدين لحصول ولاية الاسترداد

وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود (وللستودع والغاصب وصاحب الربا) ان يقطعوا السارق منهم ولم يرد الرب الوديعة ان يقطعه أيضا وكذا المغصوب منه (وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستأجر والمضارب والمستضع والغائب على سوم الشراء والمرتن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء الا أن الراهن انما يقطع بخصومه حال قيام الرهن بعد قضاء الدين لانه لاحق له في المطالبة بالعين بدونه والشافعي بناء على أصله أن لا خصومة لهؤلاء في الاسترداد عنده وزفر يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع لان فيه

الوجوه فلم يتمكن فيه هذه الشبهة والحق أن احتمال اباحة المالك ونحوه هي الشبهة الموهومة التي سنقيم المصنف وسيضع ذلك فالمعول عليه ما ذكرنا من أن ملك المقر قائم ما لم يصدقه المقر له (قوله وكذا اذا غاب) الموقوف منه (عند القطع) لا يقطع حتى يحضره وبه قال الشافعي وأجده خلافا للمالك (لان الامضاء من القضاء في الحدود) على ما مر وعلى ظاهر كلام المصنف يكون التشبيه في ثبوت خلاف الشافعي لكن علمت أن الاصح أنه كقولنا ولما ثبت أن المطالبة شرط شرع في بيان من له المطالبة فقال (وللستودع) بفتح الدال (والغاصب وصاحب الربا) أن يقطعوا السارق منهم أي اذا سرق الوديعة أو المالك المغصوب وأما صاحب الربا فكل المشتري عشرة بخمسة اذا قبض العشرة فسرقها سارق قطع بخصومه لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب اذا المشتري شراء فاسدا في يد المشتري كالمغصوب (ولرب الوديعة أن) يحاصمه و (يقطعه أيضا) كاللودع (وكذا المغصوب منه) وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستأجر والمضارب والمستضع والغائب على سوم الشراء والمرتن وكل من له يد حافظة) كمتولى الوقف والاب والوصى يقطع السارق ما في أيديهم من مال الوقف والتميم بخصومتهم (ويقطع أيضا السارق من هؤلاء بخصومة المالك) بما في أيديهم (الان الراهن انما يقطع بخصومه حال قيام الرهن قبل قضاء الدين أو بعده) والصحيح من نسخ الهداية بعد قضاء الدين ويدل عليه تعليقه بقوله (لانه لاحق له في المطالبة بالعين بدونه) أي بدون قضاء الدين فليس له أن يخاصم في ردها وكذا نقل عن ابن المصنف أنه قال كان في نسخة المصنف بعد القضاء وقيل يمكن أن يكون هذا جواب القياس يعني أن للمالك أن يسترد الرهن كالمودع يسترده للحفظ فلا يكون أدنى حال منه وقيد بقوله حال قيام الرهن لانه اذا كان مستهلكا لا يقطع بالخصومة المرتن لان الدين سقط عن الراهن فلم يبق له حق في مطالبته بالعين لانفسه ولا للحفظ وفي غاية البيان وينبغي أن يكون الراهن ولاية القطع اذا كانت قيمة الرهن أزيد من الدين بقدر عشرة لان الرائد امانة في يد المرتن فكان المرتن بالنسبة الى ذلك القدر كالودع والراهن كاللودع فيقطع بخصومه (قوله فالشافعي رحمه الله بناء) أي بني عدم القطع بخصومة هؤلاء (على أصله وهو أن لا خصومة لهم في الاسترداد) عند مجود من في يده المال المودع كبناء غير المودع الا أن يحضر المالك لانهم لا يمكن أن يكونوا لخصومة في الدعوى عليهم لبقاء اليد فلا يمكن لكونها لاعادة اليد أولى قيل لكن المذكور في كتبهم يقطع بالسرقة من يد المودع والوكيل والمرتن وكذا يقول مالك ويزيد المستعير أيضا (وزفر يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع لان فيه) أي في القطع

حينئذ وزفر والشافعي اتفقا في الحكم واختلفا في تخرج المناط فالشافعي بناء على أصله أن لا خصومة لهؤلاء المذكورين في الاسترداد عنده) اذا جحد من في يده المال ما يحضر المالك واذ لم يكن لهم ولاية الاسترداد لا يلتفت الى خصومتهم (وزفر يقول ولاية الخصومة في الاسترداد ضرورة الحفظ) والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها (فلا تظهر في حق القطع لان فيه) أي في ظهورها في حق القطع (قوله ومعنى قوله الى قوله قد تقدم) أقول في باب الشهادة على الشهادة

(تفويت الصيانة) لان المال مضمون على السارق فلو استوفى القطع سقط الضمان فيكون فيه تضييع لاصيانة وهم مأمورون بالحفظ والصيانة (ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها) وهذا ظاهر (و) السرقة قد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة (٣٥٤) مطلقا) أي غير ضرورية فالواجب للقطع قد ظهر عند القاضي بحجة

شرعية فيترتب عليه القطع وانما قال ان الخصومة غير ضرورية (لان الاعتبار لحاجتهم الى استرداد البند) وهم في ذلك كالمالك لان اعتبار خصومة المالك لحاجته الى اظهار السرقة لاعادة البند على المحل تحصيله للاغراض المتعلقة بالبند وهذا المعنى موجود في هؤلاء أما المستأجر والمستعير فلا يحتاجهما الى الانتفاع بالمحل وأما الميرثين والمودع فللرد الى المالك تخلصا للخدمة عن عهدته الضمان والتزام الحفظ واذا ثبت ان الخصومة مطلقة اندفع ما قال زفر انها ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع وقوله (والمقصود من الخصومة) أي مقصود صاحب البند (احياء حق المالك وسقوط الضمان بسقوط العصمة) من ضرورة القطع فكان ضمنا والضمنى غير معتبر وهذا جواب عن قول زفر لان فيه تفويت الصيانة وقوله (ولامعتبر بشبهة موهومة الاعتراض)

تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا اذا الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد فيسقط القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته

(تفويت الصيانة) لسقوط الضمان به فيفوت الحفظ فيعود الامر على موضوعه بالنقض اذ نصير خصومته لاثبات الحفظ سببا لتفويت الصيانة (ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا) وهذه السكنة هي مبنى الخلاف أعني كون خصومتهم معتبرة فأثبتنا بقوله (اذا الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد) والاحسن أن يقال لهم ولاية الحفظ وهو باليد فكان استعادتها حق لهم كما أن ذلك للمالك بل الملك في الحقيقة لم ير باليد وهذا لان ذا اليد ان كان أميناً لا يقدر على أداء الامانة الا بها وان كان غاصبا لا يقدر على اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك فكان خصومته في حق لهم ثم تظهر به السرقة فيجب بها القطع ولذا لا يحتاج الى اضافة المال الى المالك بل بقول سرق منى وقصد له احيا حق المالك وحق نفسه بخلاف خصومته في القصاص لا تعتبر فلا يقتضى بخصومته لانه ليس فيه حقه في إعادة بده وأوردنا في صورة الاقرار لا يقطع الا بحضور المالك وهو واحد من اثنين وكذا لو أقام وكيل المالك بينة على السرقة لا يقطع بخصومته عندنا خلافا للشافعي مع ظهور السرقة بحجة شرعية فيهما وما ذاك الا لتوهم الشبهة حال غيبة المالك على ما ذكرنا قبل والتوهم موجود في هذه الصورة مع أنه يقطع أجيب بأن المستعير ومن ذكر معه أصحاب يد حجة وبينا انهم حق الاسترداد وخصومة كل منهم باعتبار حقه بخلاف الوكيل ألا ترى أنه لا يستغنى عن اضافة الخصومة الى غيره وفي فصل الاقرار شبهة زائدة هي جواز أن يراد المالك اقراره فيبقى المال مملوكا للسارق فاستيفاء الخدم مع ذلك استيفاء مع الشبهة ثم أجاب عن قول زفر بقوله (وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء) فقال له وان لم يزم غير مقصود ولا داعي لانه انما ثبت اذا كان المال مستهلكا فليس لازما للقطع مطلقا مع أنه مهدر في اعتبار الشرع بدليل الاجماع على أن يقطع بخصومة الاب والوصى بسرقة مال اليتيم وان لم يزم سقوط الضمان فكان تعديله لذلك مردودا بدلالة الاجماع وقوله (ولامعتبر بشبهة موهومة) جواب عن مقدر هو ان يقال احتمال اقرار المالك له أى اعترافه بأنها له واذا حضر ثابت فلا يقطع مع هذه الشبهة فقال هذه شبهة يتوهم اعتراضها عند حضوره ولا عبرة بمثلها بل الاعتبار بشبهة ثابت توهمها في الحال لا على تقدير منتف في الحال ألا يرى أن القطع يستوفى بالاقرار وان توهم اعتراض رجوعه وكذا لو حضر المالك وغاب المستودع يقطع وان كان لو حضر المستودع قال كان ضيقى أو أدت له في الدخول في يدي ولا يخفى أن لافرق بين هذه الشبهة والشبهة التي ذكرها بعضهم في اشتراط حضور المسروق منه للخصومة من احتمال اباحة المالك المسروق للمسلمين ونحوه فانه جاز انما اذا حضر قال كنت أبحثه للمسلمين أو لطائفة السارق منهم كما عاز أن يقره به سرا فإذا كانت هذه شبهة موهومة لا تعتبر فكذلك تلك وان اعتبرت تلك بسبب قيام احتمالها في نفس الامر لا على تقدير حضوره المنتفى في الحال فهذه كذلك لان احتمال كون المالك كان أذن له أو أنه مقر له به قائم في

جواب سؤال مقدر تقديره ان يقال ينبغي أن لا يقطع السارق بدون حضرة المالك كما مر في مسئلة قبيل هذا لاحتمال أنه لو حضر أقر للسارق بالمسروق وتوجيه الجواب هذه شبهة موهومة الاعتراض فلا تعتبر (كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن) فان فيه شبهة موهومة أيضا وهو ان يحضر المؤتمن ويقول انه كان ضيقا عندى في الوقت الذى سرق ذلك ومع ذلك لا يشترط حضور المؤتمن بل يقطع بخصومة المالك

(في ظاهر الرواية) وقيد بظاهر الرواية احترازاً عن رواية ابن سماعه عن محمد بن المالك ليس له ان يقطعه حال غيبة المودع لان السارق لم يسرق من المالك وانما سرق من الذي كان عنده فلم يجز ان يطالب بذلك غيره فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا أقر السارق بالسرقة في غيبة المالك حيث لا يقطع مالم يحضر مع أن العلة المذكورة وهو قوله ان السرقة موجبة لقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بجملة شرعية وهي الاقرار بوجوده وشبهة الاذن بالدخول في الحرز والاقرار بالسرقة للسارق موهومة الاعتراض ومع ذلك لا يقطع أوجب بأن الفرق من حيث ان ما نحن فيه قد ظهرت فيه السرقة (٣٥٥) عقيب خصومة معتبرة فلم تؤثر

الشبهة في دفع العلة عن مقتضاها لقوتها بمخلاف صورة الاقرار فان لم تكن كذلك قال (وان قطع سارق بسرقة) المسروق اذا سرق من السارق فاما ان يكون قبل ان يقطع يده أو بعده فان كان الثاني لم يكن له أي للسارق ولا للمالك ان يقطع يد السارق الثاني أما السارق فلو جهن أحدهما (ان المال غير متقوم في حقه حتى لا يجب الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها) والثاني ان يده لم ينق من اليد التي ذكرناها من ملك وضمن ووديعه وخصومة من هذه صفته لا تعسر في القطع وأما المالك فلو وجه الأول وقوله (والاول) أي السارق الاول (ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذا رد واجب عليه) وليس له ذلك في رواية أخرى لان يده ليست بصحبة لتكون اليد الصحيحة عبارة عن أن تكون يده ملك أو ضمان أو أمانة ولم يوجد ذلك وان

في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة (وان قطع سارق بسرقة فسرق منه لم يكن له ولا لب السرقة أن يقطع السارق الثاني) لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها وللأول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذا رد واجب عليه (ولو سرق الثاني قبل أن يقطع الأول أو بعده مادري الحد بشبهة يقطع بخصومة الأول) لان سقوط التقويم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالفاسد (ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع) الى إلحاقكم (لم يقطع)

الحال وقوله (في ظاهر الرواية) احترازاً عما روى ابن سماعه عن محمد بن المالك أن يقطعه حال غيبة المستودع (قوله) وان قطع سارق بسرقة فسرق منه لم يكن له ولا لب المال أن يقطع السارق الثاني) وبه قال أحمد والشافعي في قول وقال مالك والشافعي في قول يقطع بخصومة المالك لانه سرق نصاباً من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخصومة مالكه سواء قطع السارق الأول أولاً ولنا أن المال للمالك يجب على السارق ضمانه كان ساقط التقويم في حقه وكذا في حق المالك لعدم وجوب الضمان له في يد السارق الاول ليست بد ضمان ولا بأمانة ولا يملك فكان المسروق مالا غير معصوم فلا يقطع فيه وروى في نوادر هشام عن محمد بن القطيع الاول لم يقطع الثاني وان درأت القطع عن الاول لشبهة قطعت الثاني ومثله في الاملاء لابي يوسف وأطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق وهو قول أحد لان يده ليست بد أمانة ولا يملك فكان ضائعاً ولا يقطع في أخذ مال ضائع قلنا بغير أن يكون يد غصب والسارق منه يقطع فالحق التفصيل المذكور (والاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذا رد واجب عليه) وفي رواية أخرى ليس له ذلك لان يده ليست بد ضمان ولا بأمانة ولا ملك والرد منه ليس بأولى منه الى المالك والوجه أنه اذا ظهر هذا الحال عند القاضي لا يرد الى الاول ولا الى الثاني اذ ارد لظهور وخيانة كل منهما بل يرد من يد الثاني الى المالك ان كان حاضراً والا حقه كما يحفظ أموال الغيب (ولو سرق الثاني قبل أن يقطع الأول أو بعده مادري عنه القطع بشبهة يقطع بخصومة الأول لان سقوط التقويم ضرورة القطع ولم يوجد فصار) يده (كيد) (الفاسد) (قوله) ومن سرق سرقة فردها الى المالك قبل الارتفاع الى إلحاقكم لم يقطع وعن أبي يوسف أنه يقطع اعتباراً بما اذ اردها بعد المرافعة وجه الظاهر أن الخصومة شرط لظهور السرقة التي هي الموجب للقطع فكانت شرطاً في القطع والخصومة لا تنهق بعد الدلائل أعني الخصومة الموجبة لآتم الأقامة بينة وهي (انما جعلت حجة لقطع المنازعة وقد انقطعت المنازعة بالرد بخلاف ما بعد المرافعة) أي بخلاف ما لو ردها بعد المرافعة وسماع البينة والقضاء فانه يقطع وكذا بعد سماعها قبل القضاء استحساناً لظهور السرقة عند القاضي بالشهادة بعد خصومة معتبرة واذا رد المال لخصومة حصل مقصودها وبمحصول المقصود من الشيء ينهي وبالاتهاء يتقرر في نفسه فكانت الخصومة قائمة لقيام يده على المال فيقطع بعد رده ولا فرق في عدم

كان الاول يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقويم كان ضرورة القطع وكذا خروج يده عن كونها يد ضمان كان لذلك وقد انتفى ذلك فصار كالفاسد والرد بالشبهة لعدم القطع ههنا ولهذا اقرن المصنف بينهما (ومن سرق سرقة فردها على المالك) فاما ان يرد (قبل الارتفاع الى إلحاقكم) أو بعده فان كان الاول لم يقطع في ظاهر الرواية

(قوله) أوجب بان الفرق من حيث ان ما نحن فيه قد ظهرت فيه السرقة عقيب خصومة معتبرة (أقول قد مر في ظاهر هذه الصحيفة ان الخصومة شرط لظهور السرقة لقيام احتمال الرد الاقرار والاقرار به بالملك بعد أداء الشهادة قائل هل يندفع ذلك الاحتمال ان دون أن يحضر المالك

(وعن أبي يوسف أنه يقطع اعتبارا بما إذا رده بعد المرافعة) بجماع أن القطع حق الله فلا يحتاج فيه إلى الخصومة فكان ما قبل الارتفاع وما بعده سواء (وجه ظاهر الرواية أن الخصومة شرط لظهور السرقة لأن البيئة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة) يعني أن السرقة تظهر بالبيئة والبيئة حجة ضرورة قطع الخصومة وقطع الخصومة بدونها غير متصور فثبت أن الخصومة شرط لظهور السرقة (والخصومة قد انقطعت) بالرد إلى المالك فشرط ظهور السرقة قد انقطع وإذا انقطع شرط ظهورها انقطع ظهورها ولا قطع بدون ظهورها وإن كان الثاني قطع لأن الشرط لم ينقطع بل انتهى بحصول المقصود منه وهو استرداد المال إلى المالك والشئ يتقرر بانتمائه لأنه يظل كالنسكاح يتقرر بالموت لأنه يظل لكنها أعني الخصومة تجعل بالية تقديرا لاستيفاء القطع والرد إلى ابن المبروق منه وإلى أخيه وعمه وخاله وهم (٢٥٦) في عياله وكذا إلى امرأته أو أجنبيته مشاهرة أو عبده وكذا إلى أبيه وأمه

وعن أبي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة وجه الظاهر أن الخصومة شرط لظهور السرقة لأن البيئة انما جعلت بحجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا (واذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فهو هبت لم يقطع) معناه اذا سلمت اليه (وكذلك اذا باعها المالك اياه) وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن أبي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لم يتبين قيام المالك وقت السرقة فلا شبهة ولنا أن الامضاء من القضاء في هذا الباب

القطع بين أن يرد قبل الخصومة إلى يد المالك أو يدايه أو أمه أو جده أو جدته وإن لم يكونوا في عياله
ولذا يبرأ المستعير والمودع بالرد إليهم لأن لهم شبهة ملك في ماله فالرد إليهم رد إليه حكما وذلك كلف في
الرد إليه بخلاف ما لو رد إلى ابنه وذوي رحمته المحرمة كأخيه وعمه ونحوه وإن كانوا في عياله يبرأ فلا يقطع
كمالورده إلى زوجته أو عبده أو مكاتبه أو أجير مشاهرة وهو الذي يسمى غلامه أو مسانئة يبرأ في هؤلاء
كلهم فلا يقطع ولو سرق من المكاتب وردده إلى سيده أو من العيال وردده إلى من يعولهم أي سرق من
شخص وردده إلى من يعول المسروق منه يبرأ ولا يقطع ويبرأ المستعير والمودع برد الوديعة إلى من يعول
المودع وأما الغاصب فلا يبرأ بالرد إلى الأب والام ولا إلى ولده وأما به المحرمة الذين في عياله ولا إلى
الزوجة ومن ذكرنا معها (قوله) وإذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فهو به المالك (وسلمها إليه
أو باعها منه) لا يقطع وقال زفر والسافعي (وأحمد ومالك) يقطع وهو رواية عن أبي يوسف لأن السرقة
قد غتت انقادا بفعلها بلا شبهة (وظهورا) عندنا كما قضى عليه بالقطع ولا شبهة في السرقة إلا لو صح
اعتبار عارض الملك المتأخر متقدما للبينة اعتباره (وقت السرقة) ولا موجب لذلك فلا يصح (فلا شبهة)
في قطع وما يتبقى من ذلك الاعتبار ما في حديث صفوان أنه قال يا رسول الله لم أر هذا ردائي عليه صدقة
فقال عليه الصلاة والسلام فهل قبل أن تأتيني به رواه أبو داود وابن ماجه زاد النسائي في روايته
فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا بخلاف ما لو أقر به بالسرقة بعد القضاء فإنه لا يقطع لأن بالقرار
يظهر الملك السابق فينتفي القطع (قوله) ولنا أن الأمضاء يعني استيفاء الحد بالفعل (من القضاء في باب
الحدود) فما قبل الاستيفاء كما قبل القضاء ولو لم يكن قبل القضاء لا يقطع فكذلك قبل الاستيفاء والشأن في
بيان أن الاستيفاء من القضاء وهو القضاء في هذا الباب (٢) وقد بيناه في حد الزنا إلا أن المصنف لما كان هذا

شبهة (ولنا أن الامضاء من القضاء) يعني أن استيفاء الخدم من تمة قول القاضي حكمت أو قضيت بالقطع أو بالرجم أو بالحد (في هذا الباب) يعني باب الحدود

قال المصنف (انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة) أقول فان قيل إن أريد أنهم جعلت حجة لتلك الضرورة في حقوق العباد فسلم ولا يفيد لان القطع من حقوق الله وان أريد في جميع الحقوق فغير مسلم وهو ظاهر قلنا المراد هو الاول لكن ثبوت حق الله هنا يكون في ضمن حق العبد في المسروق ولهذا الوجه شاهدان على رجل بالسرقة والمنهوه وله ينكر السرقة لا يقطع السارق صريحه الزبني فتأمل

(لوقوع الاستغناء عنه) أي عن القضاء (بالاستيفاء) يعني أن القضاء في هذا الباب لا يعني غناه أي لا يفيد فائدته إلا بالاستيفاء (لان القضاء لا يظهر) ولا يظهرها إلا بالانقطاع حتى الله وهو ظاهر عذره) فلم يلزم الاستيفاء قضاء في هذا الباب لعري عن الفائدة الكلية وهو باطل بخلاف حقوق العباد فان القضاء فيها يفيد اظهرا للحق للطالب على المطلوب فلا حاجة الى جعل الامضاء من نعمة القضاء وهذا فقه تفويض استيفاء الحدود الى الأئمة دون سائر الحقوق (واذا كان كذلك) أي اذا كان الامضاء من القضاء (بشروط قيام الخصومة عند الاستيفاء) كما يشترط وقت ابتداء القاضي القضاء وقد انتفى ذلك بالبيع والهبة وهذا لان ما يكون شرط الوجوب القضاء برأى وجوده الى وقت الاستيفاء لان المعترض قبل الاستيفاء كالمعتز بأصل السبب بدليل المعنى والخرس والردة والفسق في الشهود فان الحدود لا تستوفي اذا كانت الشهود على هذه الاوصاف وقت الاستيفاء بالاجماع (٣٥٧) ذكره في الاسرار (وقوله وصار كما اذا ملكها

قبل القضاء) يعني صار الملك الحادث بعد القضاء قبل الاستيفاء كذلك الحادث قبل القضاء لانه لما لم يضمن فكاكه لم يقض ولقائل أن يقول جعلتم الخصومة باقية تقديرا في صورة رد المسروق بعد المرافعة قبل الاستيفاء ولم يكن الاستيفاء نعمة من القضاء حتى أوجبتم القطع وههنا جعلتم الاستيفاء من القضاء في باب الحدود وجعلتم البيع والهبة دافعا للوجوب الحدود ما ذلك الانتاقض صرف والجواب ان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود مطلقا لكن في صورة الرد لم يحصل بالرد سوى الواجب عليه بالاخذ وههنا حدث بينهما متصرف موضوع لافادة الملك وكان شبهة في دراهم الحد قال (وكذلك اذا نصت قيمته من النصاب) هذا معطوف على قوله فوهبت له وقوله (يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء)

لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذا القضاء لا يظهر والقطع حتى الله تعالى وهو ظاهر عذره. واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء قال (وكذا اذا نصت قيمته من النصاب) يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد أنه يقطع وهو قول زفر والشافعي اعتبارا بالنقصان في العين ولنا أن كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه فكل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلك كله أما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا

هنا من مقدمات دليله ولم يبينه هوم من قبل بينه بقوله (لوقوع الاستغناء عنه) أي عن القضاء (بالاستيفاء) حتى لو لم يقض بعد تعديل البيئة باللفظ بل أمر بالاستيفاء أو استوفى هو الحد بنفسه سقط عنه القضاء وهذا لان المقصود من القضاء باللفظ ليس الا اظهرا للحق للمستحق والمستحق هنا هو الله عز وجل والحق ظاهر عنده غير مفتقر الى الاظهار فلا حاجة الى القضاء لفظا بل ولا يفيد سقوط الواجب عنه الا بالاستيفاء (واذا كان كذلك) والخصومة شرط (بشروط قيامها عند الاستيفاء) كما عند القضاء وهي منتفية بالهبة بخلاف رد المال المسروق بعد القضاء بالقطع لان به تنتهي الخصومة والشيء بانتهائه يتقرر فتكون الخصومة بعده متفرقة فيقطع وأما الحديث ففي رواية كذا ذكر وفي رواية الحاكم في المستدرک قال أنا أبيع وأنسه ثمنه وسكت عليه وفي كثير من الروايات لم يذ كر ذلك بل قوله ما كنت أريد هذا وقوله أيقطع رجل من العرب في ثلاثين درهما ولم يثبت أنه سلمه اليه في الهبة ثم الواقعة واحدة فكان في هذه الزيادة اضطراب والاضطراب موجب للضعف ويحتمل كون قوله هو صدقة عليه كان بعد الدفع اليه وفي ذلك لا يكون ملكا له قبل القبض (قوله وكذلك اذا انقصت قيمتها) أي قيمة السرقة أي العين المسروقة بعد القضاء قبل الاستيفاء عن العشرة لا يقطع في ظاهر المذهب (وعن محمد يقطع وهو قول زفر) وباقي الأئمة الثلاثة (اعتبارا بالنقصان في العين) فانه اذا كانت ذات العين ناقصة وقت الاستيفاء والباقي منها لا يساوي عشرة يقطع بالاتفاق فكذا اذا كانت قيمته اوقت الاستيفاء كذلك (ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط كله عند الامضاء لما ذكرنا) أنه من القضاء وهو منتف في نقصان القيمة (بخلاف نقصان العين لان ما استهلكه مضمون عليه) فكان الثابت عند القطع نصابا كاملا بعضه دين وبعضه عين بخلاف نقصان السعر فانه لا يضمنه لانه يكون لفتور الرغبات وذال يكون مضمونا على أحد فلم تكن العين فائدة حقيقة ومعنى فلم يقطع كذا في النهاية وصار كالمالك السارق استهلكه

(٣٣ - فتح القدير رابع) بيان ذلك لان الكلام في المعطوف عليه كان على ذلك التقدير وقوله (اعتبارا بالنقصان في العين) يعني بان هاتين درهمين من العشرة أو استهلكه وهذا بناء على أن المعترف بقيمة المسروق أن يكون يوم السرقة ويوم القطع عشرة دراهم فان نقص عن ذلك قبل القطع في العين لم يمنع عن الاستيفاء بالاتفاق وان كان النقصان تراجع السعر فكذلك عند محمد في غير ظاهر الرواية اعتبارا بالاول بجامع وجود سرقة النصاب فيها ووجه الظاهر (ان كمال النصاب لما كان شرطا) في الابتداء (بشروط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا) أن الامضاء من القضاء والفرق بينه وبين النقصان في العين (أن النقصان في العين مضمون عليه) أي على السارق والضمان قائم مقام المضمون فكان النصاب كاملا عينا وقت الاخذ ودينا وقت الاستيفاء (كما اذا استهلك كله أما نقصان السعر فغير مضمون) فكان النصاب ناقصا عند القطع فصار شبهة

فانقرا (واذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقيم البينة) وفسره المصنف بقوله (معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة) وانما فسره بذلك احترازا عما اذا فعل ذلك بعد الاقرار بالسرقة فانه يسقط القطع بالاتفاق (وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لافضائه الى سد باب الحد حيث لا يجوز سارق عن ذلك ولنا ان الشبهة دائرية) (وتحقق بمجرد الدعوى) لاحتمال الصدق (ولامعتبر بما قال) انه لا يجوز عنه سارق (بدليل أن الرجوع عن الاقرار بالسرقة صحيح) وما من مقر الاو يمتكن من الرجوع وكان ذلك معتبرا في ايراث الشبهة (٣٥٨) فكذا هذا وفيه نظر لان الاقرار بجهة قاصرة والبينة بحجة كاملة لما عرف ولا يلزم

أن يكون مورث الشبهة في الحجة القاصرة مورثا لها في الكاملة والجواب أن الكمال والقصور وانما هو بالنسبة الى التعدى الى الغير وعدمه وليس كلاما فيه وأما بالنسبة الى المقر فهما سواء (قوله واذا أقر الرجلان بسرقة) مثناه على صحة الرجوع وقوله (لان الرجوع عامل في حق الرجوع) يعني لعدم المكذب (ومورث للشبهة في حق الاقرار) لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة (فيكون فعلا واحدا) (قوله) لانه لو حضر رعا يدعى الشبهة يعني وهي دائرية للحد عن نفسه وعن الحاضر فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وهو لا يجوز (وجه القول الاخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب) لان القضاء على الغائب لا يجوز وكان الغائب في هذه الشهادة كله معدوم (والمعدوم لا يورث الشبهة) في حق الموجود وهذا لان الشبهة هي الحقيقة الموجودة لا الموهومة (على مامر) يريد قوله ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض قال (واذا أقر

(واذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقيم بينة) معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يجوز عنه سارق فيؤدى الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دائرية وتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار (واذا أقر رجلان بسرقة ثم قال أحدهما هو مالى لم يقطعما) لان الرجوع عامل في حق الرجوع ومورث للشبهة في حق الاقرار لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة (فان سرقا ثم غاب أحدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الاخر في قول أبي حنيفة الاخر هو قولهما) وكان يقول أولا لا يقطع لانه لو حضر رعا يدعى الشبهة وجه قوله الاخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوم والمعدوم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة على مامر (واذا أقر العبد المحجور وعليه سرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع وترد السرقة الى الموقوف منه)

كأنه يقطع به لقيامه بذلك ثم يسقط ضمانه (قوله واذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقيم بينة) قال المصنف (معناه بعد ما شهد عليه الشاهدان بالسرقة) وانما فسره به ليخرج ما اذا أقر بالسرقة ثم رجع فقال لم أسرق بل هو ملكي فانه لا يقطع بالاجماع ولكن يلزمه المال (وقال الشافعي لا يسقط بمجرد دعواه) وهو أحد الوجهين كذا ذكره بعض أصحابه وهو رواية عن أحمد لان سقوط القطع بمجرد دعواه يؤدى الى سد باب الحد لا يجوز سارق عن هذا ونقل عنه أنه لا يقطع قيل هو نص الشافعي وعن أحمد رواية أنه ان كان معروفا بالسرقة قطع لانه يعلم كذبه بدلالة الحال قال ابن قدامة وأولى الروايات انه لا يقطع بكل حال لان الحد يدعى بالشبهات وهي احتمال صدقه قال المصنف (ولامعتبر بما قال) من انه يقضى الى سد باب الحد (بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار) اجماعا والسارق لا يجوز عن ذلك مع انه يعتبر رجوعه شبهة دائرية اذا رجع على انه ممنوع فان من يعلم هذا من السراق أقل من القليل كالفقهاء وهم لا يسرقون غالبا (قوله واذا أقر رجلان بسرقة ثم قال أحدهما هو مالى لم يقطعما) لان الرجوع عامل في حق الرجوع ومنها ويورث الشبهة في حق الاقرار لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فتتحد فتعمل الشبهة فيهما (قوله فان سرقا ثم غاب أحدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الاخر) الحاضر منهما (في قول أبي حنيفة الاخر هو قولهما) وقول الأئمة الثلاثة (وكان يقول أولا لا يقطع لانه ان حضر) الغائب (رعا يدعى شبهة) والسرقة واحدة تعمل في حقهما (وجه قوله الاخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوم) فانما عملت الشهادة في حق الحاضر فقط (ولامعتبر بتوهم حدوث شبهة على مامر) في خلافة زفر في القطع بخصوصية الغاصب والمودع ثم لو حضر الغائب لا يقطع الا ان تعاد تلك البينة عليه أو تثبت بينة أخرى وكذا اذا أقر بسرقة مع فلان الغائب لا يقطع في قوله الاول ولا يقطع في قوله الاخر وهو قول باقي الأئمة (قوله واذا أقر العبد المحجور عليه سرقة عشرة دراهم بعينها) حاصل وجوه هذه المسئلة أربعة لان العبد المقر بالسرقة إما ما أذن

العبد المحجور عليه بسرقة مال اذا أقر العبد بسرقة فاما ان يكون مأذونا له أو محجورا عليه وكل منهما على وجهين اما أن يكون المال قائما بعينه أو مستهلكا وكل من ذلك على وجهين اما ان كذبه المولى أو صدقه فان صدقه يقطع في الفصول كلها الوجود المقتضى وانتفاء المانع وان كذبه وهو مأذون له قطعت يده عند العلماء الثلاثة سواء كان الاقرار بمال قائم أو مستهلك وورد القائم على الموقوف منه

قال المصنف (بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار) أقول بفهم عماد كرهه ان صحة الرجوع بعد الاقرار في الحد ومتفق عليه بيننا وبين الشافعي وقد صرح بخلافه في أوائل كتاب الحد ولكن التعويل على ما يفهم هنا وهو المصريح به في كتبهم

وان كان محجورا عليه فان اقر بماله مستهلك قطع يده عند الثلاثة وان اقر بماله قائم بعينه في يده قال أبو حنيفة تقطع يده ويرد المال الى الميسروق منه وقال أبو يوسف تقطع يده والمال للمولى وقال محمد لا تقطع يده والمال للمولى حتى عن الطحاوي انه قال سمعت أستاذي ابن أبي عمران يقول الاقوال الثلاثة كلها عن أبي حنيفة فقوله الاول أخذه محمد ثم رجع وقال كما قال أبو يوسف فأخذه أبو يوسف ثم رجع الى القول الثالث واستقر عليه وأصل ذلك ان القطع أصل أو المال قال أبو حنيفة القطع (٣٥٩) أصل والمال تابع بدليل انه يبطل

بالتقادم وبدليل انه لو قال أبني المال ولا أبني القطع لم يسقط القطع وقال أبو يوسف كل منهما أصل أما أصله القطع فبما قالوا في الحر اذا اقر وقال سرق هذا المال من زيد وهو في يد عمرو وكذبه عمرو يصح اقراره في حق القطع دون المال وأما أصله المال فلا انه اذا سرق مادون العشرة لا يقطع والخصومة شرط ولولا أن المال أصل لوجب القطع بدونها لانه محض حق الله تعالى وهو يستوفي بلا طلب وقال محمد المال أصل والقطع تبع ووجهه وجه أبي يوسف في أصالة المال واذا ثبت هذا ظهر ما في الكتاب سوى ألفاظ نينها فقهه (في الوجهين) يعني فيما اذا كان المال قائما بعينه أو مستهلكا وقوله (في الوجوه كلها) أي فيما اذا كان العبد محجورا والاقرار فيما اذا كان العبد محجورا عليه أو ما ذناله وفيما اذا كان المال قائما بعينه أو مستهلكا وقوله (لانه يرد على نفسه) يعني فيما اذا اقر بقتل الغير عدا (أو طرفه) يعني فيما اذا اقر بالسرقة وقوله (بأن أخذ بالضمان) يعني في المستهلك

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يقطع والعشرة للمولى وقال محمد لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر ومعه اذا كذبه المولى (ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطع يده ولو كان العبد ما ذناله يقطع في الوجهين) وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها لان الأصل عنده أن اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا أن المأذون له يؤخذ بالضمان والمال لصحة اقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال أيضا ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه أدى ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولا نه لانه لا تهمة في هذا الاقرار

له أو محجور عليه وفي كل منهما إما أن يقر بسرقة مستهلكة أو فائمة فالأذن له اذا اقر بسرقة هالككة يقطع عند الثلاثة ولا ضمان مع القطع وقال زفر لا يقطع ولكن يضمن المال وان اقر بسرقة فائمة قطع عند الثلاثة وهذا قول المصنف (ولو كان ما ذنوا قطع في الوجهين) ويرد المال للقر له سواء صدقه المولى أو كذبه وقال زفر لا يقطع ولكن يرد المال وان كان العبد محجورا فان اقر بسرقة هالككة قطع يده عند الثلاثة وقال زفر لا يقطع وان اقر بسرقة فائمة فقال زفر لا يقطع فظهر أن قول زفر لا يقطع في شيء وهو ما ذكره المصنف بقوله (وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها) أي فيما اذا كان العبد محجورا والاقرار بهالككة أو فائمة أو ما ذنوا والاقرار بهالككة أو فائمة واختلف علماء الثلاثة في هذا أعني اقرار المحجور بقائمة في يده فقال أبو حنيفة يقطع وترد لمن اقر له بسرقة ماله وقال أبو يوسف يقطع والسرقة لمولاه وقال محمد لا يقطع والسرقة لمولاه ويضمن مثله أو قيمته بعد العناق للقر له وقال الطحاوي سمعت أستاذي ابن أبي عمران يقول الاقوال الثلاثة كلها عن أبي حنيفة فقوله الاول أخذه محمد ثم رجع وقال كما قال أبو يوسف ثم رجع الى القول الثالث واستقر عليه فهو نظير مسألة الجلان في الزكاة ومعنى المسئلة اذا كذبه المولى في اقراره وقال المال مالي أما اذا صدقه فلا إشكال في القطع ورد المال للقر له به انفاقا هذا كله اذا كان العبد كبيرا وقت الاقرار فان كان صغيرا فلا قطع عليه أصلا وهو ظاهر غير أنه ان كان ما ذنوا رد المال الى الميسروق منه ان كان قائما وان كان هالككا يضمن وان كان محجورا فان صدقه المولى رد المال الى الميسروق منه ان كان قائما ولا ضمان عليه ان كان هالككا ولا بعد العتق وقدم المصنف الكلام مع زفر فقال (ان الأصل عنده أن اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لان اقراره بها (رد) أثره (على نفسه أو طرفه) بالانلاف (وكل ذلك مال المولى) فالأقرار به اقرار على مال الغير (والاقرار على الغير غير مقبول الا أن المأذون له) لما تضمن اقراره بالمال والطرف وبطل في الطرف (بأن أخذ) بالمال (بضمه) ان كان هالككا ويرده ان كان قائما لصحة اقراره بالمال لكونه مسلطا على الاقرار به من جهة المولى (حيث أذن له في المعاملات) ونحن نقول الاقرار بهامنه صحيح لان أثر الاقرار به يرجع اليه من حيث هو أدى (لامن حيث هو مال وما كان كذلك كان داخلا تحت ملكه ألا ترى أن المولى لا يملكه عليه وما لا يملكه المولى عليه كان مبقى فيه على أصل الآية فيملكه هو كالطلاق (ولانه لا تهمة في هذا الاقرار) ليبطل في حق السيد لان ضرره الرابعع اليه بنوق

وقوله (والمال) يعني اذا كان قائما في يده وقوله (من حيث انه أدى) يشير الى أن وجوب الحد باعتبار أنه أدى مخاطب لا باعتبار أنه مال مملوك والعبد في ذلك كالحرف اقراره فيما يرجع الى استحقاق الحر كاقرار الحر ولهذا لا يملك المولى الاقرار عليه بذلك وما لا يملك المولى الاقرار به على عبده فالعبد فيه ينزل منزلة الحر كالطلاق وقوله (ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال) يعني لما صح اقراره من حيث انه أدى يصح من حيث انه مال أيضا بالسراية اليها لان آدميته لا تنفك عن ماليته

(قوله بدليل انه يبطل بالتقادم) أقول فيه بحث (قوله وبدليل انه لو قال أبني المال الخ) أقول فيه بحث قال المصنف (ومعناه) أقول قال الاتفاق أي معنى الاختلاف اه وفيه تأمل

وقوله (لما شتم على العبد (من الاضرار) لان ما يلحقه من الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق ما يلحق المولى (ومثله مقبول على الغير) أى ومثل ما كان ضررا لا اقرار فيه ساريا الى المقر والى الغير يسمع على الغير أيضا بطريق التبعية لانعدام تهمة الكذب في ذلك الاقرار كما اذا شهد الواحد عند الامام برؤية هلال رمضان وفي السماء علة يقبل الامام شهادته وان لم يقبلها في سائر المواضع لعدم التهمة حيث يلزمه الصوم كما يلزم غيره وكذلك الحر المدين المفلس اذا أقر بالقتل العمد فانه يقتص منه بالاجماع وان كان فيه ابطال ديون (٣٦٠) الغرماء وقوله (ولا قطع على العبد في سرقة نفسه) أى في سرقة مال موله وقوله

(يؤيده أن المال أصل فيها) إشارة الى ما هو دنا من الأصل وقوله (حتى تسمع فيه الخصومة بدون القطع) مثل أن يقول أطلب منه المال دون القطع (ويثبت المال دون) كما اذا شهد برجل وامرأتان أو أقر بالسرقة ثم رجع فانه يضم من المال ولا يقطع (وفي عكسه) بأن قال أطلب القطع دون المال (لا تسمع) الخصومة (ولا يثبت) القطع دون المال وقوله (فلا يصح في حقه فيه) أى فلا يصح اقرار العبد في حق المولى في المال وقوله (والقطع يستحق بدونه) أى بدون المال لان أحد الحكمين ينفصل عن الآخر ألا ترى أنه قد ثبت المال دون القطع كما اذا شهد برجل وامرأتان وكذا يجوز أن يثبت القطع دون المال كما اذا أقر بسرقة مال مستهلك قوله (لما ينأ)

لما شتم عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير محمد في المحجور عليه أن اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه الاقرار بالغصب فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد في سرقة مال المولى يؤيده أن المال أصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال دون وفي عكسه لا تسمع ولا يثبت واذا بطل فيما هو الأصل بطل في التبعية بخلاف المأذون لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصير في حق القطع تبعا ولا ييوسف أنه أقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصير على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه فيه والقطع يستحق بدونه كما اذا قال الحر الثوب الذي في يدي سرقة من عمرو وزيد يقول هو ثوبي بقطع يد المقر وان كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولا يي حنيفة أن الاقرار بالقطع قد صح منه لما ينأ فيصح بالمال بناء عليه

ضرر الرافع به الى المولى لانه يقرت عليه نفسه أو طرفه وما كان كذلك ينفذ على الغير كما اذا شهد العبد العدل برؤية هلال رمضان وبالسما علة فانه يقبل حتى يلزم جميع الناس صومه لان ما يلزمهم من ذلك فرع لزومه مثله فننفذ في حقهم به ما لنفاذه عليه وكذا لو أقر المفلس بعد القتل بقتل اجماعا وان كان فيه ابطال ديون الناس (محمد في المحجور عليه أن اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح اقراره بالغصب فيبقى ما في يده مال المولى) اذا الفرض تكذيب المولى له في اقراره فقد أقر بسرقة مال المولى وبسرقة مال المولى لا يقطع وبهذا القدر يتم الوجه وقوله بعده يؤيده ما ذكرناه من كيد أى يؤيده ما ذكرناه من عدم القطع (أن المال) في لزوم القطع (أصل والقطع تابع) والتابع من حيث هو لا يتحقق دون متبوعه بحيث لم يجب المال للغير لا يجب القطع وبيان أن المال أصل أن الخصومة تسمع في السرقة في حق المال حتى لو قال أريد المال فقط سمعت ولا يسقط القطع (وإذا ثبت المال) في دعوى السرقة بلا قطع فيما لو ادعاها أو أقر رجلا وامرأتين شهدوا بها فانه يقضى بالمال (دون القطع) وكذا اذا أقر بالسرقة ثم رجع يلزمه المال ولا قطع (وفي عكسه لا تسمع) حتى لو قال المسروق منه أريد القطع دون المال لا تسمع خصومته فانما يصح في حق القطع تبعا للمال وقد انتفى المال بما قلنا فان تنفى القطع (ولا ييوسف انه أقر بشيئين) أى أقر بما يلزم شيئين (القطع وهو) اقرار (على نفسه) فيقطع (على ما ذكرناه) مع زفر من وجه صحة اقراره بالحدود والقصاص (والمال وهو) اقرار (على المولى) وهو يكذب (فلا يصح في حق المولى والقطع يستحق بدون المال) كما اذا أقر بسرقة مستهلك فانه يقطع ولا يلزمه المال (وكذا لو قال حر هذا الثوب الذي في يدي سرقة من عمرو وزيد يقول هو ثوبي بقطع) ولا ينزع الثوب من زيد الى عمرو فيقطع والمال للمولى (ولا يي حنيفة ان الاقرار في حق القطع قد صح منه لما ينأ) في الكلام مع زفر من انه أدى الى آخره ويلزمه صحة بالمال أنه لغير المولى لاستحالة أن يجب القطع شرعا بمال مسروق للمولى والحاصل انه اذا صح الاقرار بالحد ثبت حكمه وهو القطع وهو ملزم بحكم الشرع

أشاره الى قوله ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه أدى وقوله (فيصح بالمال بناء عليه) أى لما صح اقراره بالقطع باعتبار أنه أدى مكلف صح اقراره بالمال أنه لغير المولى بناء على صحة اقراره بالقطع لما مهداه من أصله

(قوله حتى تسمع فيه الخصومة بدون القطع) أقول أى بدون الخصومة في القطع وان لم يسقط القطع كما مر

وقوله (لان الاقرار يلاقي حالة البقاء) يريد أن الاقرار بالشئ اظهر أمر قد كان فلا بد من وجود الخبر به سابقا على الاخبار وقوله (حتى تسقط) بالرفع لان حتى بمعنى الفاء قوله (باعتبار) أى باعتبار القطع لما يجي من أصلنا أن القطع لا يجتمع مع الضمان ثم سقوط العصمة والتقوم في حق السارق يدل على ان المال تابع لانه لو كان أصلا لما تغير حاله من التقوم الى غيره لان مقصوديته انما تكون بالتقوم وكذلك استيفاء القطع بعد استهلاك المال يدل على ذلك اذ لا وجود للتابع مع عدم (٣٦١) وجود الاصل وقوله (بخلاف مسألة

(الحر) جواب عما استشهد به أبو يوسف بقوله اذا قال الحر الثوب الذى في يدي يذبح وبينا أن الحر لم يسمع قوله سرقة من عمر في حق الرد الى عمر ولا يلزمه عدم القطع بل يقطع لانه يجعل المقر له وهو عمر بمنزلة المودع فلا يوجب رد المال اليه لما مر أن السارق اذا سرق المال من المودع يقطع بخصوصته وان لم يرد اليه المال وأما ما هنا لم يرد المال الى المبرور منه لزم أن يكون ذلك المال مال المولى حينئذ لا يجب القطع لان العبد اذا سرق مال المولى لا يقطع يده ثم اتفق أبو حنيفة وأبو يوسف على قطع يد العبد فقد جعله سارقا مال غير المولى فيرد الى الذى أقر بالسرقته منه (قوله ولو صدقه المولى) قدمناه في أول البحث قال (واذا قطع السارق والعين فائمه في يده) كلامه واضح وقوله (كاستهلاك صيد مملوك في الحرم) يعنى من حيث انه يجب قيمته للمالك وقيمة اخرى جزاء ارتكاب المحذور

لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه بخلاف مسألة الحر لان القطع انما يجب بالسرقه من المودع أما لا يجب بسرقة العبد مال المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها والمانع قال (واذا قطع السارق والعين فائمه في يده ردت على صاحبها لبقائه على ملكه) وان كانت مستهلكه لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة وهو المشهور وروى الحسن عنه أنه يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سببهما فلا يعتنعان فالقطع حتى الشرع وبه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وبه أخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم أو شرب خمر مملوك لذى

بكون المال للمقر له اذ لا قطع على السيد والى هنا يتم الوجه وقوله (لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه) زيادة لا تظهر الحاجة اليها وقوله (بخلاف مسألة الحر) يريد الزام أبي يوسف بما اذا قال الحر الثوب الذى في يدي يذبح سرقة من عمر و يقطع به ولا يدفع لعمر فكذا جاز أن يقطع عما أقر به من مال الاجنبى ولا يدفع اليه فقال فرق بينهما فان القطع في المسئلة المذكورة محمول على صحة اقراره به لعمر وانه ودية عند زيد أو غصب وادعاء زيد أن الثوب له جاز كونه انكارا للوديعة غير أن المقر ليس خصمه في ذلك والقطع بسرقة ثوب مودع أو مغصوب ثابت بخلاف ما نحن فيه فاننا لو اعتبرنا الثوب ودية للمولى أو مغصوبا عند المقر لم يخرج عن كونه سرقة مال المولى وبه لا يقطع (قوله واذا قطع السارق والعين فائمه في يده ردت على صاحبها لبقائه على ملكه) وان كانت مستهلكه لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك لان المولى يضمن بالاستهلاك وله فيه جناية ثانية فلا يضمن بالهلاك ولا جناية أخرى له فيه أولى (وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة وهو المشهور) وبه قال سفيان الثوري وعطاء الشعبي ومكحول وابن شبرمة وابن سيرين (وروى الحسن عنه أنه يضمن في الاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما) أى في الهلاك والاستهلاك وهو قول أحمد والحسن والنخعي والليث والبيهقي وحماد وقال مالك أن كان السارق موسرا ضمن وان كان مسعرا لا ضمان عليه نظرا للجانبين ولا خلاف ان كان باقيا أنه يرد على المالك وكذا لو باعه أو وهبه يؤخذ من المشتري والموهوب له وهذا كله بعد القطع ولو قال المالك قبله أنا ضمنه لم يقطع عندنا فانه يتضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال وجه قوله هم عموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وعلى اليد ما أخذت حتى ترد ولانه أنلف مالا مملوكا كعدوانا فيضمنه قياسا على الغصب والمانع انما هو منافاة بين حق القطع والضمان ولا منافاة لانهما حقان بسببين مختلفين أحدهما حق الله وهو النهي عن هذه الجناية الخاصة والاخر حق الضرر فبقطع حقا لله وبضمن حقا للعبد (وصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم) يجب الجزاء حقا لله تعالى وبضمنه حقا للعبد (وكشرب خمر الذى) على قولكم فانكم تحسدونه حقا لله وتغر مونته قيمتها حقا

لله تعالى وقوله (أو شرب الخمر الذى) يعنى على أصلكم فان ضمان الخمر بالاستهلاك لا يجب عنده وان كان للذى

قال المصنف (حتى تسقط عصمة المال باعتباره الخ) أقول معارض بما اذا أقر ثم رجع ثبت المال دون القطع وجوابه لا يخفى اذ لا بقاء اذا رجع قال المصنف (واذا قطع السارق والعين فائمه في يده) أقول لو أطلق عن قوله في يده لكان أشمل قال صاحب البدائع والعلامة السكاكي ولو باع السارق المسروق من انسان أو ملكه منه بوجه من الوجوه فان كان قائما فلصاحبه أن يأخذه لانه عين ملكه ولأخذه منه أن يرجع على السارق بالثمن الذى دفعه لأن الرجوع بالثمن لا يوجب ضمانا على السارق في عين المسروق لانه يرجع عليه بثن المسروق لا بقيمته اهـ

(ولما روى عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعد ما قطع عينيه) لا يقال هذا الحديث يدل على أن العين إذا كانت قائمة لا ترد إلى صاحبها إلا بذلك لا يسمى غرما وقوله (وما يؤدي إلى انتفائه) إنما كان ما يؤدي إلى انتفائه هو المنتفى لكونه ثابتا بالاجماع وقوله (اذلوبي) يعني معصوما حقا للعبد (لكن مباحا في نفسه) لأنه عرف بالاستقراء أن ما هو حرام حق العبد فهو مباح في نفسه وكان المال للسارق (٣٦٣) حراما من وجه دون وجه (فبنتني القطع للشبهة) إذا الشبهة هو أن تكون الحرمة ثابتة

من وجه دون وجه فبنتني يدرا بالحديث فإذا لم يبق معصوما حقا للعبد يصير محرما (حقا للشرع كالهيئة ولا ضمان فيه) وهذا معنى ما ذكر في المبسوط إذا صار المال لله تعالى في هذا المحل لم يبق للعبد فالتحق في حق العبد بما لا قيمة له ولكن هذا لا يتقرر إلا باستيفاء القطع لا ما يجب لله تعالى فتمامه بالاستيفاء فكان حكم الأخذ مما هي أن استوفى به القطع يبين به أن حرمة المحل في ذلك الفعل كانت لله تعالى فلا يجب ضمان العبد وإن تعذر استيفاءه تبين أن حرمة المالية والتقوم كان للعبد فيجب الضمان وقوله (الا العصمة) جواب سؤال تقديره العصمة لما انتقلت لله تعالى وصار المال المسروق كالماله وانجر وجب أن لا يجب الضمان عند الاستهلاك وقد روى الحسن عن أبي حنيفة وجوب الضمان فيه وتقرر الجواب أن سقوط العصمة إنما كان ضرورة تحقق القطع وما تب بالضرورة يقتصر على

ولما قوله عليه الصلاة والسلام لا غرم على السارق بعد ما قطع عينيه ولأن وجوب الضمان ينافي القطع لأنه يتلزمك أداء الضمان مستندا إلى وقت الأخذ تبين أنه ورد على ملكه فبنتني القطع للشبهة وما يؤدي إلى انتفائه فهو المنتفى ولأن المحل لا يبق معصوما حقا للعبد اذلوبي لكن مباحا في نفسه فبنتني القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالهيئة ولا ضمان فيه إلا أن العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لأنه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه

لذمى فهذا الزامهم لا يضمنونه انجر باستهلاكها (ولما قوله صلى الله عليه وسلم) فبما روى الناس عن حسان بن عبد الله عن الفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد قال سمعت سعد بن إبراهيم يحدث عن أخيه السور بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد ولطف الدارقطني (لا غرم على السارق بعد ما قطع عينيه) وضعف بان السور بن إبراهيم لم يلق عبد الرحمن بن عوف وهو جده فانه مسور بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف وسعد بن إبراهيم مجهول وفيه انقطاع آخر فان استحق بن الفرات رواه عن الفضل فادخل بين يونس بن يزيد وسعد بن إبراهيم الزهري وقال ابن المنذر سعد بن إبراهيم هذا مجهول وقيل إنه الزهري قاضي المدينة وهو أحد الثقات الأثبات وعندنا الإرسال غير قاض بعد ثقة الراوي وأمانته وذلك الساقط أن كان قد ظهر أنه الزهري فقد عرف وبطل القدح به وما قال ابن قدامة أنه يحمل على غرم السارق أجرة الفاطم مدفوع برواية البزار لا يضمن السارق سرقة بعد إقامة الحد ولم يرد على قول السور بن إبراهيم لم يلق عبد الرحمن (ولأن وجوب الضمان ينافي القطع لأنه يتلزمك أداء الضمان مستندا إلى وقت الأخذ فبين أنه أخذ ملكه) ولا قطع في ملكه لكن القطع ثابت قطعا (فما يؤدي إلى انتفائه فهو المنتفى) والمؤدي إليه الضمان فبنتني الضمان (ولأن المسروق لا يبق مع القطع معصوما حقا للعبد اذلوبي كان مباحا في نفسه) وانما حرم لمصلحة العبد فكان حراما من وجه دون وجه فكان شبهة في السرقة إذا الشبهة ليست إلا كون الحرمة ثابتة من وجه دون وجه فبنتني الحد لكن الحد هو القطع ثابت اجتمعا (فكان محرما حقا للشرع) فقط (كالهيئة ولا ضمان فيما هو خاص حق الله) ولا يقال جاز كون الشيء محرما لغيره ونفسه كالزنا في نهار رمضان فلا يلزم أن يكون مباحا في نفسه لا نأقول ما فرض فيه الكلام وهو المال المسروق لا يكون قط محرما لغيره ووقت استحلاله الحرمة لنفسه تعالى قبل فعل السرقة القبلية التي علم تعالى أنها تصل بها السرقة وانما يبين لنا ذلك بتحقيق القطع فإذا قطع علمنا أنه استخلص الحرمة حقا لله تعالى في ذلك المال كما تعلم أن الأب ملكه الله تعالى جارية ابنه من غير تملك من الابن له بظهور ردعواه ولذا لا نأعلم أنه شرع ثبوت النسب منه بدعواه فعلمنا حكمه تعالى بنقل الملك فيما إليه قبل الوطء القبلية التي علم تعالى اتصال الوطء بها وكذا في أعتق عبدك عني بالث فهو من الاستدلال بعمانية المشروط على سبق الشرط فان قلت فإوجه رواية الحسن في الضمان بالاستهلاك مع فرض أن العصمة انتقلت إلى الله تعالى وصار المسروق حرمة المنة فبنتني أن لا يفتقر الحال فأجاب المصنف عنه بقوله (الأن العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لأنه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حق فعل آخر)

انما

محلها فلا يتعدى إلى فعل آخر هو الاستهلاك لأنه لا ضرورة في حقه لأنه ليس القطع ولا من لوازمه

(قوله لأنه عرف بالاستقراء الخ) أقول منقوض بخبر الذي قال المصنف (الأن العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك) أقول وأنت نجيب بان الحديث والتعليل الأول لا يفرق بين الهلاك والاستهلاك (قوله وجب أن لا يجب الضمان عند الاستهلاك) أقول يجب الضمان باستهلاك خبر الذي كما سبق أنفا

(وكذا الشبهة) وهو كونه حراما لغيره (تعتبر فيما هو السبب) وهو السرقة لان اعتبار الشبهة انما يكون بجعل السبب في الموجب للمعد غير موجب احتيالا للدرء والاستهلاك ليس بسبب فلا تعتبر فيه الشبهة (وجه المشهور) وهو عدم وجوب الضمان في الاستهلاك كافي الهلاك (أن الاستهلاك انما المقصود) بالسبب وهو السرقة لانه انما سرقة لصرقة الى بعض حوائجها فكان نعمة للسبب لانه فعل آخر (فتعتبر الشبهة فيه) لاسقاط الضمان كاعتبارها في نفس السبب وقوله (وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لا انتفاء الممانلة) قال في النهاية أي لان سقوط العصمة في فصل الاستهلاك من ضرورة سقوط العصمة في فصل الهلاك وأقول معناه سقوط العصمة في الاستهلاك (٣٦٣) لازم من لوازم سقوطها في الهلاك

واللزوم ثابت فاللازم كذلك وبيان الملازمة أنه لو لم يكن كذلك كانت العصمة باقية في الاستهلاك موجبة وذلك غير صحيح لان الضمان يستوجب الممانلة بين المضمون والمضمون به بالنص وهي متقية لان المضمون به مال معصوم في الهلاك والاستهلاك حتى لو غصبه أحد ضمنه هلك عنده أو استهلك والمضمون وهو المسروق معصوم في الاستهلاك على ذلك التقدير دون الهلاك ولا ممانلة بين المعصوم في الحالين والمعصوم في حالة واحدة ومن الشارحين من قال لانه أي لان سقوط الضمان من ضرورات سقوط العصمة يعني أنه يلزم من سقوط العصمة سقوط الضمان وهذا لان ضمان العدوان مبني على الممانلة بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا ممانلة

وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور أن الاستهلاك انما المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لا انتفاء الممانلة قال (ومن سرق سرقا فقطع في أحد أهما فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند أي خنيفة رجه الله ولا يضمن كلها الا التي قطع لها) ومعنى المسئلة اذا حضر أحد هـم فان حضر واجبها وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لهما أن الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لانه يظهر السرقة فلم يظهر السرقة من الغائب بن فلم يقع القطع لها فبقيت أموالهم معصومة انما الضرورة في نفي شبهة الاباحة عن فعل السرقة ضرورة وجوب القطع (وكذا الشبهة) أي شبهة الاباحة انما (تعتبر فيما هو السبب) وهو السرقة (دون غيره) وهو الاستهلاك (وجه المشهور أن الاستهلاك) وان كان فعلا آخر الا انه (انما المقصود) بالسرقة وهو الانتفاع بالمسروق فكان معدودا منها (فتعتبر الشبهة فيه) كما اعتبرت في السرقة (وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان) في فصل الاستهلاك (لا انتفاء الممانلة) بين المال المسروق والضمان لان المسروق معصوم حقا للعبد في حالة الاستهلاك فقط والضمان مال معصوم حقا له في حالتي الهلاك والاستهلاك فاذا انتفت الممانلة انتفى الضمان لان ضمان العدوان مشروط بالممانلة بالنص بخلاف شرب خمر الذي لانه ألتف مالا متقوما لغيره فيضمنه وفيه جناية على عقله وجعل الله تعالى فيه الحد في ذلك فكانا حرمين ومثله صيد الحرم المألول وفي المبسوط روى هشام عن محمد أنه انما يسقط الضمان عن السارق قضاء لتعذر الحكم بالممانلة فأما ديانة فيقتى بالضمان العوق الخسران والنقصان للمالك من جهة السارق وفي الابيضاح قال أبو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لان الثوب على ملك المسروق منه وكذا لو خاطه قيسا لا يحل له الانتفاع به لانه ملكه بوجه محظور وقد تعذر ايجاب القضاء به فلا يحل له الانتفاع ممن دخل دار الحرب بأمان وأخذ شيئا من أموالهم يلزمه الرد قضاء ويلزمه ديانة وكذا باغي اذا ألتف مال العادل ثم تاب لم يحكم عليه بالضمان وتعذر ايجاب الضمان بعرض ظهر أثره في حق الحكم وأما ديانة فتعتبر قضية السبب (قوله ومن سرق سرقا فقطع في أحد أهما) بخصومة صاحبها وحده (فهو) أي ذلك القطع (لجميعها ولا يضمن شيئا) لأرباب تلك السرقات (عند أي خنيفة) ولا يضمن كلها (السرقة) التي قطع فيها فان حضر واجبها وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا من السرقات (بالاتفاق) لهما أن الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لانه يظهر السرقة ولا خصومة من الغائب فلم تظهر الخصومة منهم فلم يظهر القطع بسرقاتهم (فبقيت أموالهم معصومة

بين المسروق وضمانه فينتفي الضمان لان المسروق ساقط العصمة حرام لعينه حلالا لغيره غير منتفع به كإدم والميتة والذي يؤخذ من السارق مال معصوم منتفع به ليس بحرام لعينه فلا يجب الضمان لا انتفاء المعادلة وكلام المصنف لا يساعده فتأمل قال (ومن سرق سرقا فقطع في أحد أهما فهو بجميعها) كلامه واضح (وقوله لهما أن الحاضر ليس بنائب عن الغائب) تقرره الحاضر ليس بنائب عن الغائب ومن ليس بنائب عن الغائب ليس له الخصومة في حق الغائب ولا بد من الخصومة لانها شرط ظهور السرقة فلم يظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها واذا لم يقع القطع لها بقيت أموالهم معصومة والمال المعصوم مضمون لا محالة

(قوله لان الضمان الى قوله بالنص) أقول يعني قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم (قوله ومن الشارحين من قال) أقول أراد الاتفاق

(وله أن الواجب بالكل) أي بكل السرقات (قطع واحد) لأنه يجب (حقاؤه) وكل ما كان كذلك يتداخل وقد وجد ذلك (والخصوصية شرط الظهور عند الحاكم) وقد وجد ذلك أيضا بالنسبة إلى الجميع لأن الشرط يراعى وجوده لوجوده قصدا (فإذا استوفى) يعني ذلك القطع الواحد (فالمستوفى كل الواجب ألا ترى أن نفعه) وهو الاتجار يرجع إلى الكل فإن قيل الحكم الثابت ضمنا لا يربو على الثابت صريحا والقطع يتضمن البراءة عن ضمان المسروق ولو أبرأ الواحد عن ضمان الكل فصالح يبرأ فكيف يبرأ إذا ثبت ضمنا أجيب بأنه كمن من شئ ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كبيع الشرب ووقف المنقول ثم ههنا لما وقع القطع في حق الكل بالاجماع تبعه ما هو الثابت (٣٦٤) في ضمنه وهو سقوط الضمان وأعلم أن وقوع القطع بجميع السرقات

بالاجماع فقد علمت أن القطع لا يجتمع مع الضمان فالقول بالضمان في واحدة منها بعد ذلك جمع بين القطع والضمان فذلك تناقض وقوله (وعلى هذا الخلاف إذا كان النصب كالأفراد) يعني لو سرق النصب من شخص واحد مرارا فخاصه في البعض فقطع لأجل ذلك فعند أبي حنيفة لا يضمن النصب الباقية وعندهما يضمن والله أعلم

باب ما يحدث السارق في السرقة

لماذا كرا أحكام السرقة وكيفية القطع ذكر في هذا الباب ما يقطع به القطع بسبب أحداث الصنعة للشبهة والشبهة أبدأت بالثابت ذكرا (ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم أخرجه وهو يساوي) بعد الشق (عشرة دراهم قطع)

وله أن الواجب بالكل قطع واحد حقاؤه تعالى لأن مبنى الحدود على التداخل والخصوصية شرط للظهور عند القاضي فإذا استوفى فالمستوفى كل الواجب ألا ترى أنه يرجع نفعه إلى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف إذا كانت النصب كلها الواحد فخاصه في البعض والله تعالى أعلم

باب ما يحدث السارق في السرقة

(ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع) وعن أبي يوسف أنه لا يقطع لأن له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فإنه يوجب القيمة وتلك المضمون وصار كل شئ إذا سرق مبيعاً فيه خيار البائع

وله أن الواجب بالكل قطع واحد حقاؤه تعالى لأن مبنى الحدود على التداخل والخصوصية شرط للظهور عند الحاكم) فإذا كان الحكم الشرعي الثابت في نفس الأمر هو التداخل ومعناه وقوع الحد الواحد عن كل الأسباب السابقة وقد وجد لزوم وقوعه عنها وهو ملازم لسقوط ضمانها كلها في نفس الأمر علم القاضي بها أولي يعلم ولا أثر لعدم علمه بها في نفي الحكم الثابت شرعا عند القطع وهو وقوعه عن كل الأسباب وهو يستلزم سقوط ضمانها فكان سقوط الضمان بابا وهو المطلوب

باب ما يحدث السارق في السرقة

(قوله ومن سرق ثوبا فشقه في الدار) قبل أن يخرج من الخزانة (نصفين ثم أخرجه وهو يساوي عشرة) بعد الشق (قطع) وعن أبي يوسف أنه لا يقطع) وأن كان لا يساوي عشرة بعده لم يقطع بالاتفاق وإن شقه بعد الإخراج قطع بالاتفاق وهو ظاهر واختلفت العبارات في إفادة قول أبي يوسف في بعضها ما يفيد أنه رواية عنه وأن الظاهر من قوله كقوله ما هي كلام الهداية ونظر الإسلام البرزوي والصدر الشهيد والعتابي حيث قالوا وعن أبي يوسف وكذا قول الأسيدي ذكر الطحاوي قول أبي يوسف مع محمد وقول محمد مع أبي حنيفة في الظاهر وشمس الأئمة البيهقي زاد فقال في كفايته وعن أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة وفي بعضها ما يفيد أنه الظاهر من قوله كقول صاحب الأسرار وقال أبو يوسف لا يقطع وكذا قال الحاكم الشهيد في الكافي وقال أبو يوسف كل شئ يجب عليه قيمته إن شاء ذلك رب المساع فلا قطع عليه وجه قوله أن السرقة ما تمت إلا وقد انعقد للسارق فيها سبب الملك أذا خرق الفاحش ثبت للمالك ولاية تضمين السارق قيمة الثوب وتركه وإن كره ذلك وما انعقد للسارق فيه سبب الملك لا يقطع به كالمسروق المشتري المبيع الذي فيه خيار البائع ثم سقط البائع الخيار لأنه لا يقطع

قيده بقيد أن يكون الشق في الدار وأن يساوي عشرة دراهم بعد الشق في الدار لأنه إذا أخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه ونقصت قيمته بالشق من العشرة فإنه يقطع قولاً واحداً لأنه إذا شق في الدار ونقصت قيمته عن العشرة ثم أخرجه لم يقطع لأن السرقة قد تمت على النصاب الكامل في الأول دون الثاني (وعن أبي يوسف أنه لا يقطع لأن له في شبهة الملك وهو الخرق الفاحش فإنه يوجب القيمة وتلك المضمون) ولهذا قلنا للمالك بعد الشق بالخيار أن شاء ملكه الثوب بالضمان لا تعقد سبب الملك لأنه لم ينقذ لما وجب التملك بكمه من السارق (وصار كل شئ إذا سرق مبيعاً فيه خيار البائع) ثم فسح البائع البيع فإنه لا يقطع هناك فكذلك ههنا والجامع بينهما أن السرقة تمت على عين غير مملوكة للسارق لكن ورد عليه سبب الملك

باب ما يحدث السارق في السرقة

(وله ما ان الاخذ) أي هذا الاخذ الذي فيه خرق فاحش واللام للعهد بدليل قوله ومثله لا يورث الشبهة كمنفس الاخذ وتقريره أنا لا نسلم ان له فيه سبب الملك لان الاخذ المعهود ليس بموضوع له وانما هو موضوع سبب للضمان فكان له سبب الضمان لاسبب الملك (وانما الملك يثبت له ضرورة أداء الضمان كي لا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله) أي ومثله هذا الاخذ الذي هو سبب الضمان (لا يورث الشبهة) لانه ليس بموضوع للملك (كنفس الاخذ) فانه يحتمل أن يصير سببا بعد الضمان ومع هذا فلم تعتبر شبهة (وكما اذا سرق البائع معيبا باعه) ولم يعلم المشتري بالعيب فانه يقطع وان انعقد سبب الرد وهو العيب وكذلك ههنا يقطع وان انعقد سبب الضمان وهو الشق (بخلاف ما ذكر) أي أبو يوسف وهو قوله كالشئ اذا سرق مبيعاً فيه الخيار للبائع (٣٦٥) لان سبب الملك موجود فيه (اذا البيع موضوع لافادة الملك وهذا

وله ما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة أداء الضمان كي لا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع معيبا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستند الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فأورث شبهة وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة

لذلك وهو أن السرقة تمت على عين غير مملوكة ولكن فيه سبب الملك السارق (وله ما أن الاخذ وقع سببا للضمان) ولا يخفى أن المناسب أن يقول أن الشق وقع سببا للضمان (لا للملك) وثبوت ولاية الغير أن يملك ليس سببا للملك بل السبب انما يثبت عند اختيار تضمين وانما تكون تلك الولاية موجبة للسببية اذا كان التصرف موضوعا للتملك كالبيع فيما قسمت عليه لا فيما وضع سببا للضمان فالفرق بين صورة الشق وصورة البيع كون نفس التصرف وضع للتملك بخلاف الشق ولما كان الكلام ليس في الاخذ بل في الشق تكلف في تقريره بان قيل الاخذ سبب للضمان لانه عدوان محض للملك فكان كالشق عدواً فافسكالا تعتبر في الاخذ شبهة الملك دارة تلتقط بل يقطع اجماعا كذلك الشق وانما يصير الشق سببا للضمان اذا اختار الملك التضمين (فيثبت ضرورة أداء الضمان) أو القضاء به (ومثله لا يورث شبهة) والا ثبت منها (في نفس الاخذ) لانه ايضا يحتمل أن يصير سببا للملك باء الضمان كالشق فصار (نظير ما اذا سرق البائع معيبا باعه) ولم يعلم المشتري بالعيب فانه يقطع وان انعقد سبب الرد بالعيب الذي به يثبت الملك للبائع (قوله وهذا الخلاف الخ) الحاصل أن هذا الخلاف الكائن في القسط هو فيما اذا كان النقصان فاحشا واختار الملك تضمين النقصان وأخذ الثوب يقطع مع ذلك عندهما وعند أبي يوسف لا يقطع (ولو اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستند الى وقت الاخذ فصار كما لو ملكه) اباه (بالهبة) بعد القضاء لا يقطع على ما تقدم (ولو كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك وليس للمالك تضمين كل القيمة) فأتى وجه أبي يوسف في عدم القسط في البسر واعلم ان الخرق يكون يسيرا ويكون فاحشا وتارة يكون اتلافا واستهلاكا وفيه يجب ضمان كل القيمة بلا خيار لانه استهلاك وعلى هذا لا يقطع لانه ما غت السرقة الا بما ملكه بالضمان وقد حذو التمرائمي بان ينقص أكثر من نصف القيمة وأما الخرق الفاحش فقيم ما يوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فاحش والافسير ولا بد أن يكون المعنى فصاعدا ما لم ينته الى ما به يصير اتلافا والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض

موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب لا يقال الاصل عندكم أن القسط والضمان لا يجتمعان فاذا اختار تضمين النقصان كيف يمكن من القسط لأن ضمان النقصان وجب بجناية أخرى قبل الاخراج وهي ما فات من العين والقسط باخراج الباقي كالأخذ ثوبين فأخرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر وقيمتيه نصاب وأورد على هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب الضمان وعن هذا ذهب بعضهم الى أنه ان اختار القسط لا يضمن النقصان والجواب أن القسط لباقي بعد الخرق وليس فيه ضمان بخلاف المستهلك فان القسط كان لاجله لا لشي آخر (فان اختار تضمين قيمة الثوب كلها وترك الثوب

(٣٦٤ - فتح القدير رابع)

عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستند الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة) فانه اذا وهبه بعد تمام السرقة يسقط القسط فلا ن لا يجب اذا ملكه قبل تمام السرقة أولى (وهذا كله) أي هذا الخلاف مع هذه التفصيلات (اذا كان النقصان فاحشا) وهو الذي يفوت به بعض العين وبعض المنفعة (فان كان يسيرا) وهو ما يفوت به بعض المنفعة في الصحيح على ما سيجي تمام الكلام في تفسير الفاحش واليسير في كتاب الغصب (يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة

(قوله وأورد على هذا الجواب الخ) أقول المورد هو الكاكي في معراج الدراية لكن تقرير الجواب الذي هو مورد هذا الايراد ليس على هذا النمط فيه (قوله وعن هذا ذهب بعضهم الخ) أقول أراد ان الجبازي قال الكاكي وفي الجبازية وفي الصحيح أن لا يضمن النقصان كي لا يجتمع القسط مع الضمان

(قوله وان سرق شاة فذبحها)

(٣٦٦)

ظاهر وقوله (ومن سرق ذهباً أو فضة يجب فيه القطع) أي يساوي عشرة

دراهم (فضة دراهم أو ذنانير قطع فيه) وهو ظاهر (قوله وأصله في الغصب) يريد أن ما يقطع حق المغصوب منه عن المغصوب من الصنعة يقطع حق المسروق منه من المسروق وهذه الصنعة تقطعه (عندهما خلافاً) لهما أن هذه الصنعة تبديل العين اسمها وحكمها مقصودا وكل ما كان كذلك ينقطع به حق المالك كما إذا كان المغصوب صفراً فضر به قفقه أو حديداً فجعله ذراعاً فإنه ينقطع به حق المالك وله أن عين المسروق باق والصنعة الحادثة والاسم الحادث ليسا بالزمين فان إعادتها إلى الحالة الأولى ممكنة والصنعة ههنا غير متقومة حتى لو كسر إبريق فضة لم يكن للمالك أخذه وتضمن الصنعة والعين المسروقة متقومة وإذا كان كذلك كان اعتبار الباقي المنقوم أولى من الزائل الغير المنقوم (قوله فلم يملك عينه) أي عين المسروق وفي بعض النسخ عينهما أي عين الذهب والفضة وانما ملك شيئاً غيرهما فان الاعيان تبدل بتبدل الصفات أصل حديث بريرة (قوله لهما أن هذه الصنعة

تبدل العين اسمها وحكمها) أقول أما تبدله حكماً فلان التبر لا يصلح رأس المال في المضاربات ولا يجوز

(وان سرق شاة فذبحها ثم أخرجها لم يقطع) لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه (ومن سرق ذهباً أو فضة يجب فيه القطع فضة دراهم أو ذنانير قطع فيه وترد الدراهم والذنانير إلى المسروق منه وهذا عند أبي حنيفة وقال الأسيل للمسروق منه عليهما) وأصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافاً ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لأنه لم يملكه وقيل على قوله لهما لا يجب لأنه ملكه قبل القطع وقيل يجب لأنه صار بالصنعة شيئاً آخر فلم يملك عينه

المنفعة واليسير ما يقوت به شيء من المنفعة ذكره القرافي وأورد في الكافي على القطع مع إيجاب ضمان النقصان في الخرق اليسير أن فيه جمعاً بين القطع والضمان وأجاب فقال إنما لا يجتمعان كي لا يؤدي إلى الجمع بين جزاء الفعل وبدل العمل في جنابة واحدة وهذا لا يؤدي إليه إذا قطع يجب بالسرقة وضمن النقصان بالخرق والخرق ليس من السرقة في شيء واستشكل على هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فإنه فعل غير السرقة فمقتضى أن لا يجب به الضمان لان عصبه المسروق تسقط بالقطع فكذلك عصبه المسروق تسقط بالقطع فينبغي أن لا يجب ضمان النقصان وعن هذا قال في الفوائد الخبازية وفي الصحيح لا يضمن النقصان كي لا يجتمع القطع مع الضمان ولأنه لو ضمن النقصان يملك ما ضمنه فيكون هذا كتوب مشترك بينهما فلا يجب القطع لكنه يجب بالإجماع فلا يضمن النقصان والحق ما ذكر في عامة الكتب الامهات أنه يقطع ويضمن النقصان والنقص بالاستهلاك غير وارد لان الاستهلاك هناك بعد السرقة بان سرق واستهلك المسروق وما نحن فيه ما إذا نقص قبل تمام السرقة فان وجوب قيمة ما نقص ثابت قبل السرقة ثم إذا أخرج من الخرز كان المسروق هو الناقص فالقطع حينئذ بذات المسروق الناقص ولم نضمنه أباه الأبرى إلى قول الامام قاضيان فان كان الخرق يسيراً يقطع ويضمن النقصان أما القطع فلأنه أخرج نصيباً كاملاً من الخرز على وجه السرقة وأما ضمان النقصان فلو جود سببه وهو التعيب الذي وقع قبل الانخراج الذي به تمت السرقة ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان النقصان وجب باتلاف ما فات قبل الانخراج والقطع باخراج الباقي فلا يمنع كالأخذ ثوبين وأحرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر وقيمه نصاب وأما قول الباحث يملك ما ضمنه فيكون كتوب مشترك إلى آخره فغلط لان عند السرقة وهو الانخراج ما كان له ملك في المخرج فان الجزء الذي ملكه بالضمان هو ما كان قبل السرقة وقد هلك قبلها وحين وردت السرقة وردت على ما ليس فيه ذلك الجزء المملوك له (قوله وان سرق شاة فذبحها ثم أخرجها لم يقطع) ولو ساوت نصاباً بعد الذبح (لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه) على ما مر لكنه يضمن قيمته للمسروق منه (قوله ومن سرق ذهباً أو فضة يجب فيه القطع) بأن كانت نصاباً (فضة دراهم أو ذنانير قطع فيه عند أبي حنيفة) وهو قول الأئمة الثلاثة (ويرد الدراهم والذنانير على المسروق منه ولا يقطع ولا يسيل للمسروق منه عليهما) والخلاف مبني على خلاف آخر في الغصب وهو ما إذا غضب نقرة فضة فضر بها دراهم لا يقطع حق المغصوب منه عنده خلافاً لهما وكذلك كانت دراهم فضر بها حلياً فكذلك لا يقطع بالصدق حق المسروق منه في السرقة بناء على أنهم لم تبدل فيقطع فالحق عند لا يشكل على هذا أما عنده ما فقد قيل لا يقطع لأنه ملك المسروق بما حدث من الصنعة قبل استيفاء القطع لكن يجب عليه مثل ما أخذ وزامن الذهب والفضة وقيل يقطع ولا شيء على السارق لأنه لم يملك عين المسروق لأنه بالصنعة صار شيئاً آخر فقد استهلك المسروق ثم قطع فلا شيء عليه وجه قولهما أن هذه الصنعة مبدلة العين كالصنعة في الحديد والفضة بأن غصب حديداً أو صفراً فجعله سيفاً أو آنية وكذا الاسم كان تبراً ذهباً فضة قصار دراهم أو ذنانير وله أن هذه الصنعة في الذهب والفضة ولو تقومت وبدلت الاسم لم تعتبر موجودة شرعاً بل ليل أنه لم يتغير بها حكم الربا حتى

وقوله (فان سرق ثوبا فصبغه أحر) قال صاحب النهاية صورة المسئلة تسرق ثوبا فقطع فيه ثم صبغه أحر الخ فان لفظ رواية الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في السارق يسرق الثوب فتقطع يده وقد صبغ الثوب أحر قال ليس لصاحبه عليه سبيل ولا ضمان على السارق وهذا كما ترى ليس فيه ما يدل على قوله ثم صبغه لان الواو للعالم وهي لاتدل على التعقيب ولكن قول المصنف (الآثرى انه غير مضمون الى آخره) انما يستقيم اذا كانت صورة المسئلة ما قال ويحري المذهبين واعتبار محمد واضح وقوله (ولهما) أى لآبى حنيفة وأبى يوسف (أن الصبغ قائم صورة ومعنى) أما صورة فظاهر فان الحبرة فيه محسوسة وأما معنى فلان المسروق منه لو أخذ الثوب مصبوغا ضمن الصبغ (وحق المالك في الثوب قائم صورة) (٣٦٧) لتمكنه من الاسترداد (لامعنى) لانه غير مضمون على

السارق بالهـ لـ أو الاستملاك فكان جانب السارق مربحا كالموهوب له اذا صبغ فان حق الواهب ينقطع عنه (بخلاف) مسئلة (الغصب) يعنى التى اعتبر بها صورة النزاع (لان) حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه) يعنى الوجود (فرجنا جانب المالك بما ذكرنا) من كون الثوب أصلا قائما وكون الصبغ تابعا (وان صبغه اسود أخذ منه الثوب عند أبى حنيفة ومحمد ولا يؤخذ عند أبى يوسف لان السوادز يآده عنده كالحبرة وأما عند أبى حنيفة فان السواد عنده نقصان فلم يكن حق السارق قائما فيه معنى (فلا يوجب انقطاع حق المالك) وأما عند محمد فان السواد وان كان عنده أيضا كالحبرة لكن لا يقطع حق المالك والله أعلم

(فان سرق ثوبا فصبغه أحر لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمة الثوب وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه) اعتبارا بالغصب والجامع بينهما كون الثوب أصلا قائما وكون الصبغ تابعا وله ما أن الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو أراد أخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لآمعنى ألا ترى انه غير مضمون على السارق بالهـ لـ فرجنا جانب السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه فرجنا جانب المالك بما ذكرنا (وان صبغه أسود أخذ منه في المذهبين) يعنى عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف رجحه الله هذا والاول سواء لان السوادز يآده عنده كالحبرة وعند محمد زيادة أيضا كالحبرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند أبى حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك

لا يجوز بيع آنية وزنها عشرة فضة بأحد عشر فضة وقلبه فكانت العين كما كانت حكما فيقطع وتؤخذ للمالك على أن الاسم باق وهو اسم الذهب والفضة وانما حدث اسم آخر مع ذلك الاسم (قوله ومن سرق ثوبا فصبغه أحر) يقطع به باجتماع العلماء ثم لا يؤخذ منه الثوب عند أبى حنيفة وأبى يوسف ولا يضمنه (وقال محمد يؤخذ منه الثوب) وهو قول الأئمة الثلاثة (ويعطى قدر ما زاد الصبغ في الثوب اعتبارا بالغصب) فان غاصب الثوب اذا صبغه أحر لا يقطع به حق المالك في الاسترداد انما فاكذافي السرقة (والجامع كون الثوب أصلا والصبغ تابعا وله ما أن الصبغ قائم صورة) وهو ظاهر وقوله (ومعنى) أى من حيث القيمة (حتى لو أراد) المسروق منه (أن يأخذ الثوب يضمن له) قيمة (الصبغ وحق المالك قائم صورة لآمعنى) فانه لو هلك أو استهلك عند السارق لا يضمن فكان حق السارق أحق بالرجوع كالموهوب له اذا فعله ينقطع حق الواهب في الرجوع بذلك (بخلاف الغصب لان حق كل) من المغصوب منه والغاصب الذى صبغه (قائم صورة ومعنى) لا تنفاه ما يحل بالمعنى في حق الغاصب وهو القطع (فاستويا فرجنا المالك بما ذكرنا) من أن الصبغ تابع (قوله وان صبغه) أى السارق (أسود) ثم قطع أو قطع فصبغه أسود (يؤخذ منه عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف هذا والاول سواء) فلا يؤخذ منه (لان السوادز يآده كالحبرة) وهي مانعة من الاسترداد من السارق (وعند محمد هوز يآده) لكن الزيادة غير مانعة كما قال في الحبرة (وعند أبى حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك) في الاسترداد قالوا وهذا اختلاف عصر و زمان لا حجة وبرهان فان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما وفي شرح الطحاوى لو سرق سويقا قلته بسمي أو عسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ أى الاجر ليس للمالك على السارق سبيل في السويق وعند محمد يأخذه ويعطى ما زاد السمن والعسل

قال المصنف (فان سرق ثوبا فصبغه أحر لم يؤخذ منه الثوب) أقول وفي الكثر لو صبغه أحر فقطع لا يرد ولا يضمن قال الزبيلى في شرحه أى لو سرق ثوبا فصبغه أحر فقطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه وهكذا ذكره في الخيط والكافي ولفظ صاحب الهداية وان سرق ثوبا فقطع فصبغه أحر لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن بتأخير الصبغ عن القطع ولفظ محمد يسرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب أحر الخ دليل على أنه لا فرق بين أن يصبغه قبل القطع أو بعده انتهى وأنت خبير بان عبارة الهداية ليست على ما نقله (قوله وهي لاتدل على التعقيب) أقول بل صبغة المعنى تدل على التقدم على ما عرفت في مباحث الحال (قوله انما يستقيم انا كانت الخ) أقول فيه بحث

باب قطع الطريق

قال (واذا خرج جماعة ممنعين أو واحد يقدر على الامتناع فقصده واطع الطريق فاخذوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا حسبهم الامام حتى يحددوا توبة وان أخذوا مال مسلم أو ذمى والمأخوذ إذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا أو ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام أيدهم سم وأرجلهم من خلاف وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الامام حدا) والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية

باب قطع الطريق

أخره عن السرقة وأحكامها لانه ليس بسرقة مطلقة ولذا لا يتبادر هو أو ما يدخل هو فيه من اطلاق لفظ السرقة بل انما يتبادر الاخذ خفية عن الناس ولكن أطلق على قطع الطريق اسم السرقة مجازا لضرب من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ومن نصبه الامام لحفظ الطريق من الكشاف وأرباب الادراك فكان السرقة فيه مجازا ولذا أطلق السرقة عليه الاممية فيقال السرقة الكبرى ولو قيل السرقة فقط لم يفهم أصلا ولزوم التقييد من علامات المجاز (قوله واذا خرج جماعة ممنعين) بقوتهم عن يقصد مقاتلتهم (أو واحد له منعة) بقوته ونجدته يعني شوكته (يقصدون قطع الطريق) أي أخذ المارة فأحوالهم بالنسبة الى الجزاء الشرعي أربعة وبالنسبة الى ما هو أعم منه خمسة أما بالنسبة الى الجزاء فاما أن يؤخذوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا لم يوجد منهم سوى مجرد اخافة الطريق الى أن يأخذوا خشيتهم أن يعزروا ويحبسوا الى أن تظهر توبتهم في الحبس أو يموتوا واما أن أخذوا مال مسلم أو ذمى والمأخوذ إذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد عشرة دراهم فصاعدا أو ما يبلغ قيمته ذلك فيقطع الامام يد كل منهم اليمنى ورجله اليسرى واما أن قتلوا مسلما أو ذميا ولم يأخذوا مالا فيقتلهم الامام حدا ومعنى حدا أنه لو عفا أولياء المقتولين لا يقبل عفوهم لان الحد خاص بحق الله تعالى لا يسمع فيه عفو غيره فحق عقابهم عصي الله تعالى والرابعة أن يأخذوا المال ويقتلوا أو سألوا ان شاء الله تعالى وفي فتاوى قاضى خان وان قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصا وهذا يخالف ما ذكرنا لأن يكون معناه اذا أمكنه أخذ المال فلم يأخذ شيئا ومال الى القتل فان اسند كفى نظيرها أنه يقتل قصاصا خلافا لعيسى بن أبان وفيها أيضا ان خرج على القافلة في الطريق وأخاف الناس ولم يأخذ المال ولم يقتل يعزروا ويحبسوا على سبيله وهو خلاف المعروف من أنه يجب امتثال للثقي المذكور في الآية وأما بالنسبة الى ما هو أعم فالاربعة المذكورة والخامسة أن يؤخذوا بعد ما أحدوا توبة وتأتى أيضا في الكتاب والتقييد بعلم أو ذمى في صدر المسئلة ليجرح المستأن من فلق قطع الطريق على مستأن لم يلزمهم شيء مما ذكرنا الا التعزير والحبس باعتبار اخافة الطريق واخفاضة المسلمين لان ماله غير معصوم على التأييد وباقى الشروط من كون ذلك في بركة لا في مصر ولا قرية ولا بين قريتين وغير ذلك مما عطفه الله الشارحون بأن ذلك كله في الكتاب مفصلا (والاصل فيه) أى في توزيع الجزاء كما ذكرنا على الجنائيات المذكورة (قوله) تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا الآية سمي قاطع الطريق محاربا لله لان المسافر معه على الله تعالى فالذى يزيل أمنه محارب لمن اعتمد عليه في تحصيل الامن وأما محاربته لرسوله فاما باعتبار عصيان أمره واما باعتبار أن الرسول هو الحافظ لطريق المسلمين والخلفاء والمولوك بعده توابه فإذا قطع الطريق التي تولى حفظها بنفسه ونائبه فقد حاربها وهو على حذف مضاف أى يحاربون عباد الله وهو أحسن من تقدير أوله الله لان هذا الحكم

اعلم أن قطع الطريق يسمى سرقة كبرى أما تسميتها سرقة فلان قاطع الطريق يأخذ المال سرا من اليه حفظ الطريق وهو الامام الاعظم كما أن السارق يأخذ المال سرا من اليه حفظ المكان المأخوذ منه وهو المالك أو من يقوم مقامه وأما تسميتها كبرى فلأن ضرر قطع الطريق على أصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق وضرر السرقة الصغرى يخص الملاك بأخذ ما لهم وهناك حوزهم ولهذا غلط الحد في حرق قطع الطريق وانما أخره عن السرقة الصغرى لانها أكثر وجودا منه قوله (واذا خرج جماعة) قبل ذكر لفظ الجماعة ليتناول المسلم والذي والحربى والحرس والعبد وأراد بالامتناع ان يكون قاطع الطريق بحيث يمكن له ان يدافع تعرض الغيب عن نفسه بقوته وشجاعته وكلامه واضح وقوله (قتلهم حدا) أى لا يقطع القتل بعفو الاولياء ويسمى قطاع الطريق محاربين لان المال فى البرارى محفوظ بحفظ الله تعالى فإذا أخذوه على سبيل الغلبة كان فى صورة المحارب

(قوله والمراد منه والله أعلم التوزيع على الاحوال) فيه اشارة الى نفي مذهب مالك أن الامام مخير بين هذه الاشياء نظر الى ظاهر كلمة أو وقوله (وهي أربعة هذه الثلاثة المذكورة) يعني قوله فأخذوا قبل أن يأخذوا مالاً أو يقتلوا أنفسهم وقوله وإن أخذوا مال مسلم أو ذى وقوله وإن قتلوا ولم يأخذوا مالاً والرابعة ما يذكرون بعد هذا من القتل وأخذ المال وقوله (ولان الجنابات تتفاوت على الاحوال) أى على حسب الاحوال الواقعة في قطع الطريق (فاللاتي تغلظ الحكم) (٣٦٩) أى الجزاء (بتغلظ الجنابة) بتفاوت الاحوال

لا التخيير لانه يستلزم مقابلة الجنابة الغليظة بجزاء خفيف أو بالعكس وهو خلاف مقتضى الحكمة والكلام في هذا البحث قد قررناه في التقرير مستوفى (قوله فلا نه المراد بالتخيير المذكور) يعني عندنا فان الشافعي يقول المراد به الطلب لغيره وان كل موضع وما قلناه أولى لان العقوبة بالحبس مشروعة والاخذ بما وجدته نظير في الشرع أولى من الاخذ بما لا نظيره (قوله وشرط كمال النصاب في حق كل واحد الخ) قال الحسن بن زياد الشرط أن يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهما فصاعداً لان التقدير بالعشرة في موضع كان المستحق يأخذها عضواً واحداً وههنا المستحق عضوان ولا يقطع عضوان في السرقة الا في عشرين درهماً وقلنا تغلظ الحد ههنا باعتبار تغلظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق لا باعتبار كثرة المال المأخوذ ففي النصاب هذا الحد وحده السرقة سواء وقوله (كي لا يؤدي الى تفويت جنس

والمراد منه والله أعلم التوزيع على الاحوال وهي أربعة هذه الثلاثة المذكورة والرابعة نذر كهاتن شاء الله تعالى ولان الجنابات تتفاوت على الاحوال فاللاتي تغلظ الحكم بتغلظها أما الحبس في الاولى فلا نه المراد بالتخيير المذكور لانه نفي عن وجه الارض يدفع شرهم عن أهلها ويعززون أيضاً بالمباشرتهم منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناها لما تناولناه وشرط ان يكون المأخوذ مال مسلم أو ذى لتسكون العصمة مؤبدة ولهذا الوقطع الطريق على المستامن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كي لا يستباح طرفه الا بتناوله ماله خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كي لا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بيناها لما تناولناه (ويقتلون حد اثنى لوعفا الاولياء عنهم لا ينفذ الى عقوبتهم) لانه حق الشرع

يثبت بالقطع على الكافر الذي (والمراد من الآية التوزيع) أى توزيع الجزية المذكورة على أنواع قطع الطريق وبه قال الشافعي والليث واسحق وقتادة وأصحاب أحمد وقال عطاء وسعيد بن المسيب ومجاهد والحسن والضحاك والنخعي وأبو ثور وداود والامام مخير فيه على ما هو ظاهر النص مطلقاً وقال مالك اذا رأى الامام القاطع جلد اثاراً رأى قتله وان كان جلد الأثرى له قطعه ولنا ما روى محمد بن أبي يوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم بأبردة هلال بن عويمر الأسلي بخاء أناس يريدون الاسلام فقطع عليهم أصحاب أبي بردة الطريق فقتل جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحد أن من قتل وأخذ المال صلب ومن قتل ولم يأخذ قتل ومن أخذ مالاً ولم يقتل قطع يده ورجله من خلاف ومن جاء مسلماً هدم الاسلام ما كان منه في الشرك وفي رواية عطية عن ابن عباس ومن أخاف الطريق ولم يقتل ولم يأخذ المال نفي وبالنظر الى المعنى وهو أن من المقطوع به ان ماذكر من القتل والصلب والقطع والنفي كلها الجزية على جنابه القطع ومن المقطوع به ان هذه الجنابة تتفاوت خفة وغلظا والعمل بالاطلاق المحض للآية يقتضي أن يجوز أن يرتب على أغلظها أخف الجزية المذكورة وعلى أخفها أغلظ الجزية وهذا مما يدفعه قواعد الشرع والعقل فوجب القول بتوزيع الاغلظ للاغلظ والاخذ للاخف ولان في هذا التوزيع موافقة لاصل الشرع حيث يجب القتل بالقتل والقطع بالاخذ الا أن هذا الاخذ لما كان أغلظ من أخذ السرقة حيث كان مجاهرة ومكبرة مع اسهارة السلاح جعل المرة منه كالمرة في قطع في الاخذ مرة البدن والرجل معان غير اشتراط كون النصاب فيه عشرين لان الغلظ في هذه الجنابة من جهة الفعل لا متعلقه ولموافقة قاعدة الشرع شرط في قطعهم كون ما يصيب كل واحد منهم نصيباً كاملاً كي لا يستباح طرفه بأقل من النصاب فيخالف قاعدة الشرع ولم بشرط مالك سوى أن يكون المأخوذ نصيباً فصاعداً أصاب كل نصاب أولاً وكون المقطوع البدن اليمنى والرجل اليسرى بالاجماع كي لا يتوى نصفه وكذا الاحكام السابقة من أنه لو كانت يسراه شلاء لا تقطع يمينه وكذا رجليه اليمنى لو كانت شلاء لا تقطع اليسرى ولو كان مقطوع البدن اليمنى لا تقطع يده وكذا الرجل اليسرى فان قلت ليس في الجزية الموزعة الحبس قلناه هو المراد بالتخيير وذلك لان ظاهره لا يعمل به وهو النفي من الارض أى من

المنفعة) حتى اذا كانت يده اليسرى شلاء أو مقطوعة لم تقطع رجليه اليسرى وأما اذا كانت يده اليمنى مقطوعة فانه تقطع رجليه اليسرى قال المصنف (ولان الجنابات تتفاوت على الاحوال) أقول عطف على التوهم كأنه قال والمراد والله تعالى أعلم التوزيع على الاحوال لا التخيير لان الجزية المذكورة في الآية الكريمة أربعة والاحوال أيضاً أربعة فالظاهر انقسام الجزية عليها ولان الجنابات الخ قال المصنف (ويقتلون حد اثنى لوعفا الاولياء عنهم لا ينفذ الى عقوبتهم) أقول وفي فتاوى فاضيلنا أنهم يقتلون قصاصاً فينهم ما لا يخفى من المخالفة

وقوله (فالامام بالخيار) حاصله أن الامام بالخيار في جمع العقوبتين بين قطع الأيدي والأرجل مع القتل أو الصلب وبين القتل أو الصلب ابتداء من غير قطع الأيدي والأرجل (٣٧٠) وكذلك الام بالخيار عند اختيار ترك قطع الأيدي والأرجل مع القتل أو الصلب وكان

الخيار للامام في موضعين وهذا قول أبي حنيفة وذكر في الكتاب قول أبي يوسف معه (وقال محمد يقتل أو يصلب ولا يقطع) وذكر في عامة الروايات قول أبي يوسف معه (لأنه) أي قطع الطريق (جناية واحدة فلا توجب حدين ولأن مادون النفس دخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم) فان السارق اذا انزف وهو محصن فانه يرجم لا غير لان القتل يأتي على ذلك كله قوله (ولهما) أي لابي حنيفة وأبي يوسف وهو ظاهر الرواية (والنداخل في الحدود لافي حد واحد) ألا ترى أن الحدود في الزنا لا تندخل فان قيل لو كان حد واحد لما حاز الامام أن يدع القطع كما لم يجز له أن يترك بعض الحدود أن يجب بأن ولاية ترك القطع ليس بطريق التدخل بل لان مراعاة الترتيب ليست بواجبة عليه في أجزاء حد واحد وكان له أن يبدأ بالقتل لذلك ثم اذا قتله فلا فائدة في اشتغاله بالقطع بعده كما اذا ضرب الزني خمسين جلدة فان قاته ترك ما بقي لأنه لا فائدة في إقامته

قال المصنف (والاربعة

(و) الاربعة اذا قتلوا وأخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء وصلبهم وقال محمد يقتل أو يصلب ولا يقطع) لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولأن مادون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما أن هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التنافي بالقتل وأخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معافي الكبرى حد واحد وان كانا في الغري حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه لا يترك لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول أصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخبر فيه

وجه الأرض لانه لا يتحقق مادام حيا وان جل على بعضها وهي بلدته لا يحصل به المقصود وهو دفع أذاه عن الناس لانه اذا كان ذامنة يقطع الطريق فيما يصير اليه من البلدة الاخرى فعملنا بمجازة وهو الحبس فانه قد يطلق عليه انه خارج من الدنيا قال صالح بن عبد القدوس فيما ذكره الشريف في القدر

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها * فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى

اذا جاءنا السبحان بما الحاجة * عجبنا وقتلنا جاءه ذامن الدنيا

ولما رأى مالك رضى الله عنه أن مجرد النفي لا يفيد في المقصود قال يحبس في بلدة النسي ومعلوم أن المقصود لا يتفاوت بالحبس في بلدة النسي وغيره فافق تعيين بلدة النسي في غير الفائدة المطلوبة (قوله والاربعة) أي من أنواع هذه الجناية (ما اذا قتلوا وأخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم) بالصلب وقطع (وان شاء وصلبهم) أحياء ثم قتلهم وهذا قول أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف رحمه الله لا بد من الصلب للنص في الحد ولا يجوز ترك الحد كالقتل وبه قال الشافعي وأحمد أجاب بأن أصل التشهير يحصل بالقتل والمبالغة بالصلب ولم ينقل انه صلى الله عليه وسلم صلب العرنيين ولا غيره صلب أحدا مع أن ظاهر النص لا يحتم الصلب فان قوله أن يقتلوا أو يصلبوا انما يفيد أن يقتلوا بالصلب أو يصلبوا بالقتل لكن يقتل بعد الصلب مصلوبا بالاجاع وقال محمد لا يقطع ولكن يقتل أو يصلب وفي عامة الروايات من الباسط وشروح الجامع الصغير ذكر أبي يوسف مع محمد وبه قال مالك ان كان القاطع ذارأي والشافعي وأحمد مع أبي يوسف في أنه لا بد من الصلب ومع محمد في أنه لا يقطع (وجه قولهم انه جناية واحدة) هي جناية قطع الطريق (فلا توجب حدين ولأن مادون النفس في باب الحد يدخل في النفس كحد السرقة والرجم) اذا اجتمع بان سرق المحصن ثم زني فانه يرجم ولا يقطع اتفاقا (ولهما) أي لأبي حنيفة وأبي يوسف وهذا على اعتبار أبي يوسف مع أبي حنيفة لا مع محمد (أن هذه) الجناية وان كانت واحدة باعتبار انه قطع الطريق فهذا المجموع من القطع والقتل أيضا (عقوبة واحدة وانما تغلظت لتغلظ سببها) حيث بلغ النهاية في تفويت الامن (حيث قوت الامن على المال والنفس بالقتل وأخذ المال) وكروها أمور متعددة لا يستلزم تعدد الحدود في قطع الطريق ألا ترى ان قطع اليد والرجل فيها حد واحد وهو في الصغرى حدان ولأن مقتضى التوزيع الذي لزم اعتباره أن يتعين القطع ثم القتل لان التوزيع أدى الى أن من أخذ المال قطع وهذا قد أخذ فيمقطع وأن من قتل يقتل أو يصلب وهذا قتل فيجب أن يجمع له بين القطع والقتل لأن ذلك كان فيما اذا فعل ذلك على الانفراد فأما على الاجتماع فيجاز أن يؤخذ حكمه من الانفراد فيجاز ذلك للامام وما ذكر من دخول مادون النفس في النفس هو ما اذا كانا حدين أحدهما غير النفس والاخر

النفس

انما قتلوا وأخذوا المال فالامام بالخيار) أقول فيه أن هذا التخيير منافي لما ذكره اتفاق المراد التوزيع

على الأحوال فليتامل في التوفيق

والبغ الشق من حدم منع
قوله (وعن الكرخي مثله)
أي مثل ما نقل عن أبي
يوسف أنه قال يصلب وهو
حي ويطن بالرمح حتى يموت
وقوله (توقيا عن المثلة)
لأنهم منهي عنها نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن
المثلة ولو بالكلب العقور
وقوله (بما ذكرنا) أي
بالصلب ثلاثة أيام قال
(وإذا قتل القاطع فلا
ضمان عليه) إذا قتل قاطع
الطريق فلا ضمان عليه
في مال أخذه كالمسروق
فقطع يده وكلامه واضح
وقوله (الحجاز واليهيم) أي
الضموا وقوله (وان لم يقتل
القاطع ولم يأخذ مالا وقد
جرح) جعله الامام الترمذي
حالة خامسة من أحوال
قطاع الطريق والمصنف لم
يذكرها في الأجمال بل قال
هي أربعة لأن مراد المصنف
الأحوال التي تدل عليها
الاجزء المذكورة في النص
حداهي أربعة كما ذكره

(قوله أي مثل ما نقل عن
أبي يوسف) أقول فيه بحث
فإن المراد مثل ما قال
القصدوري قال المصنف
(وانما الشرط القتل من
واحد منهم) أقول لعل فيه
تساعا والمراد ظاهر أي
من واحد منهم لأقل

ثم قال (ويصلب حيا ويبيع بطنه برمح إلى أن يموت) ومثله عن الكرخي وعن الطحاوي أنه يقتل
ثم يصلب توقيا عن المثلة وجه الأول وهو الأصح أن الصلب على هذا الوجه أبلغ في الردع وهو المقصود به
قال (ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام) لأنه يتغير بعدها فيتأذى الناس به وعن أبي يوسف أنه ترك
على خشبة حتى ينقطع فيسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة قال
(وإذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال أخذه) اعتبارا بالسرقه الصغرى وقد بيناه (فإن باشر القتل
أحدهم أجرى الحد عليهم بأجمعهم) لأنه جزء المحاربة وهي تحقق بأن يكون البعض ردا البعض حتى
إذا زلت أقدامهم انحازوا إليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق قال (والقتل وان كان
بعصا أو بجرح أو بسيف فهو سواء) لأنه يقع قطع الطريق بقطع المارة (وان لم يقتل القاطع ولم يأخذ
مالا وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص وأخذ الأرض منه فيما فيه الأرض وذلك إلى الأولياء) لأنه
لاحد في هذه الجناية

النفس أما إذا كان ذلك حدا واحدا فلا بد من أقامته فهي أجزاء حد واحد غير أنه ان بد بالجزء الذي
لا تتلف به النفس فعل الآخرون بد أجماعا تتلف به لا يفعل الآخرون انتفاء الفائدة وهو الضرب بعد الموت
(قوله ثم قال) أي القصدوري فيما إذا اختار الامام صلبه أو ما إذا اقتل بالرمحه على قول أبي يوسف أنه
(يصلب حيا ويبيع بطنه برمح إلى أن يموت ومثله عن الكرخي وجه قوله وهو الأصح أن الصلب على هذا
الوجه أبلغ في الردع) ولأن المقصود الزجر وهو عما يحصل في الحياة لا بما بعد الموت لأن يقال النص
دل على ذلك فإنه قال أن يقتلوا أو يصلبوا فلزم كون الصلب بلا قتل لأنه معاند له بجرح العناد فلا يتصادق
معه والقتل الذي يعرض بعد الصلب ليس في اللفظ (وعن الطحاوي يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة) فإنها
نسخت من لدن العربيين على ما عرف لا يقال وجه الأول وهو الأصح لا يخفى أنه لا يكافي وجه الطحاوي
لأننا نقول الحاصل ليس غير صلب وقتل بطعن الرمح والثاني هو المعتاد بينهم لأن عادتهم القتل به فليس
مثله عندهم كما هو في جردع الأذنين وقطع الأنف وسمر العينين فإن كان هناك مثله فالصلب
ليس غير وهو مقطوع بشرعيته فتكون هذه المثلة الخاصة مستثناة من التسوخ قطع لا يحتمل
الشك ثم يخفى بينه وبين أهله يفتونه وعلمت في كتاب الشهيد أنه لا يصل على قاطع الطريق (ولا يصلب
أكثر من ثلاثة أيام لأنه يتغير بعدها فيتأذى الناس به وعن أبي يوسف أنه ترك على خشبة
حتى ينقطع فيسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير لازمة) من النص وكونه
أمر بالصلب لا يقتضي الدوام بل يفقد ارمعاره لابلء الأعداء كافي مهلة المرتد وغيره كافي مدة
الخيار (قوله) وإذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال أخذه لما بينا في السرقه الصغرى من
سقوط عصمته بالقطع (قوله) وان باشر القتل أحدهم أي واحد منهم والباقيون روقوف لم يقتلوا معه
ولم يعينوه (أجرى الحد على جميعهم) يقتلوا ولو كانوا مائة يقتل واحد منهم واحدا (لأن القتل جزء
المحاربة) التي فيها قتل بالنص مع التوزيع (والمحاربة تحقق بأن يكون البعض ردا البعض حتى إذا
انهمزوا المحازروا إليهم) وقد تحققت المحاربة مع القتل فيشمل الجزاء الكل وهو قول مالك وأحمد خلافا
لشافعي قلنا إنه حكم تعلق بالمحاربة فيستوى فيه المباشرة والردة كالغنيمة ولا فرق بين كون القتل بسيف
أو عصا أو حجر في قتل الكل وان لم يوجب أبو حنيفة القصاص بالنقل لأن هذا ليس بطريق القصاص
فلا يستدعي المماثلة ولهذا يقتل غير المباشر (وان لم يقتل القاطع ولم يأخذ مالا وقد جرح) فما
كان من جراحة يجري فيها القصاص (اقتص وما كان لا يجري فيه ذلك لزمه الأرض) ويعرف ما يقتص
به وما لا يقتص في الجنایات ان شاء الله رب العالمين وهذا (لأنه لاحد في هذه الجناية) من قطع أو قتل

قوله (سقطت عصمة النفس حق العبد كما تسقط عصمة المال) بناء على أن مادون النفس يجري مجرى الاموال فكان سقوط العصمة في حق المال سقوط العصمة في حق الجرح لان موجب الارش هو المال لانه لو لم يسقط لاصارت شبهة في وجوب القطع اذا الحسنة واحدة وهي قطع الطريق فاذا ظهر حق العبد علم أن حق الله ليس بوجوده فيه وقد ظهر حق الله حيث وجب القطع وقوله (فان شاء الاولياء قتلاه) يعني قصاصا وقوله (للاستثناء المذكور في النص) يريد به قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم الآية واعترض بأن قوله الا الذين تابوا اهلها نظيره وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا قبل أن تستنوا من قوله ولهم في الآخرة عذاب عظيم اذ كل منهما جلتان كلمتان عطفتا على جملتين (٣٧٣) كاملتين وأجيب بأن قوله وأولئك هم الفاسقون لا يصلح جزاء وقد قررناه في التقرير بخلاف

قوله ولهم في الآخرة عذاب عظيم واعترض أيضا بأن التوبة متوقفة على أداء المال أولا فان كان الثاني لا يستقيم التعليل بقوله ولان التوبة تتوقف على رد المال وان كان الاول كان الوجه الثاني داخلا في الوجه الاول فلا يكون علته مستقلة اذ لا يصح أن يكون الشيء الواحد جزءا

قوله ولهم في الآخرة عذاب عظيم واعترض أيضا بأن التوبة متوقفة على أداء المال أولا فان كان الثاني لا يستقيم التعليل بقوله ولان التوبة تتوقف على رد المال وان كان الاول كان الوجه الثاني داخلا في الوجه الاول فلا يكون علته مستقلة اذ لا يصح أن يكون الشيء الواحد جزءا علة وعلة مستقلة بالنسبة الى حكم واحد وأجيب بأن بعض المشايخ ذهبوا الى أن الحد يسقط بنفس التوبة وهي الاقلع في الحال والاحتساب في المال والندم على ماضي والعزم على أن لا يعود اليه أبدا ولم يجعلوا التوبة بهذا المعنى موقوفة على رد المال وذهب بعضهم الى أن الحد لا يسقط مالم يرد المال فجعلوا الردم تمامها فالمنصف جمع بين قول المشايخ من هذا الطريق ذكر الاختلاف

قوله (سقطت عصمة النفس حق العبد كما تسقط عصمة المال) بناء على أن مادون النفس يجري مجرى الاموال فكان سقوط العصمة في حق المال سقوط العصمة في حق الجرح لان موجب الارش هو المال لانه لو لم يسقط لاصارت شبهة في وجوب القطع اذا الحسنة واحدة وهي قطع الطريق فاذا ظهر حق العبد علم أن حق الله ليس بوجوده فيه وقد ظهر حق الله حيث وجب القطع وقوله (فان شاء الاولياء قتلاه) يعني قصاصا وقوله (للاستثناء المذكور في النص) يريد به قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم الآية واعترض بأن قوله الا الذين تابوا اهلها نظيره وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا قبل أن تستنوا من قوله ولهم في الآخرة عذاب عظيم اذ كل منهما جلتان كلمتان عطفتا على جملتين (٣٧٣) كاملتين وأجيب بأن قوله وأولئك هم الفاسقون لا يصلح جزاء وقد قررناه في التقرير بخلاف

قوله (سقطت عصمة النفس حق العبد كما تسقط عصمة المال) بناء على أن مادون النفس يجري مجرى الاموال فكان سقوط العصمة في حق المال سقوط العصمة في حق الجرح لان موجب الارش هو المال لانه لو لم يسقط لاصارت شبهة في وجوب القطع اذا الحسنة واحدة وهي قطع الطريق فاذا ظهر حق العبد علم أن حق الله ليس بوجوده فيه وقد ظهر حق الله حيث وجب القطع وقوله (فان شاء الاولياء قتلاه) يعني قصاصا وقوله (للاستثناء المذكور في النص) يريد به قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم الآية واعترض بأن قوله الا الذين تابوا اهلها نظيره وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا قبل أن تستنوا من قوله ولهم في الآخرة عذاب عظيم اذ كل منهما جلتان كلمتان عطفتا على جملتين (٣٧٣) كاملتين وأجيب بأن قوله وأولئك هم الفاسقون لا يصلح جزاء وقد قررناه في التقرير بخلاف

وقوله (ويجب الضمان) معطوف على قوله حتى يستوفي ولي القصاص واعترض بان وجوب الضمان لسقوط الحدود سقوط الحد بالتوبة والتوبة تتوقف على رد المال عند بعض المشايخ فكيف يتصور الهلاك أو الاستهلاك بعد الرد إلى المالك وأجيب بانافرض المسئلة فيما إذا تاب ورد بعض المال بان يرد مال بعض المقطوع عليهم الطريق واستهلك (٣٧٣) مال البعض الآخر أو هلك في يده

حيث تصح توبته ويجب الضمان وأقول هذا إنما يستم أن لو كانت التوبة متوقفة على رد المال في الجملة عند القائلين بذلك فأما إذا كانت متوقفة على رد جميع الأموال فلا يتم ويجوز أن يقال هذا الوضع إنما هو على قول البعض الآخر من المشايخ وقوله (وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم) يعني إذا تاب بشر غير العقلاء صار الخلل في الأصل وله الاعتبار فلا يجب الحد على الكل وقوله (قصار كالحاطي مع العامد) يعني إذا ربي بسهم إلى إنسان عدا ورماه آخر خطأ وأصابه السهمان معا ومات منهم فما لا يجب القصاص على العامد لأن الفعل واحد فيكون فعل الحاطي شبهة في حق العامد وقوله (فقد قيل تأويله) ذهب أبو بكر الرازي إلى أن المسئلة محمولة على ما إذا كان المال مشتركين المقطوع عليهم

ويجب الضمان إذا هلك في يده وأستلحه (وان كان من القطاع صبي أو مجنون أو ذورحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقيين) فالمدكور في الصبي والمجنون قول أبي حنيفة وزفر وعن أبي يوسف أنه لو تاب بشر العقلاء بهذا القانون وعلى هذا السرقة الصغرى له أن المباشر أصل والرد تابع ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبعية وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم ولهما أنه جناية واحدة قامت بالكل فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقيين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالحاطي مع العامد وأما ذورحم المحرم فقد قيل تأويله إذا كان المال مشتركين المقطوع عليهم إلى الأولياء ان شأوا قتلوا أقصا ما وان شأوا عفووا وقال عيسى بقتلهم الامام حدا لأنهم لم يقتلوا ولم يأخذوا شيئا من المال قتلهم حدا لأقصا وهذا لأن مادون النصاب كالعدم ولأنه تنفك جنايتهم بأخذ شيء من المال فلا يسقط الحد والأصح ما ذكر في الكتاب لأن وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود وهم يقصدون بالقطع أخذ المال وقتلهم ليس الالبال فيقتصر منهم ان شاء الولي ويجرى فيه أحكام أن قصدهم القتل لا القطع لأن القطع ليس الالبال فيقتصر منهم ان شاء الولي ويجرى فيه أحكام القصاص (قوله وان كان من القطاع صبي أو مجنون أو ذورحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقيين) فنظير أحكام القصاص وتضمن المال والجراحات وفي المبسوط تأويلوا فيهم بعد قطع يد حرقه مولا أو فداءه كإلغائه في غير قطع الطريق وهذا لأنه لأقصاص بين العبيد والأحرار فيما دون النفس فيبيح حكم الدفع والقتل فان كانت فيهم امرأتان فقتل ذلك فعليه دية البدن ماله لأنه لأقصاص بين الرجال والنساء في الأطراف والواقع منها عدم لاعتقاده العاقلة قال المصنف (فالمدكور في الصبي والمجنون قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله وعن أبي يوسف أنه لو تاب بشر العقلاء) الأخذ والقتل (يحد الباقيون) وان تاب بشر ذلك الصبي والمجنون فلا حد على الباقيين قيل كان الوجه أن يقول وقال أبو يوسف بعد أن قال المدكور في الصبي والمجنون قول أبي حنيفة وزفر أو يقول المدكور ظاهر الرواية عن أصحابنا وعن أبي يوسف كما قال القدوري في شرحه مختصر الكرخي وغيره ولم يذ كر قول محمدوا كفي بقوله العقلاء عن الباقيين فان العقلاء مما يقال في مقابلة الصبيان والمجانين (وعلى هذا السرقة الصغرى) إن ولي المجنون أو الصبي أخرج المانع سقط الحد عن الكل وإن ولي غيرهما قطعوا إلا الصبي والمجنون وقالت الأئمة الثلاثة وأكثر أهل العلم لا يسقط الحد عن غير الصبي والمجنون وذو الرحم لأنها شبهة اختص بها واحد فلا يسقط الحد عن الباقيين (لأبي يوسف أن المباشر أصل والرد تابع ففي مباشرة العاقل الخلل في التبعية ولا عبرة به بعد أن لا خلل في الأصل) فيحد الباقيون (وفي عكسه) وهو أن يباشر الصبي والمجنون (ينعكس المعنى) وهو السقوط عن الأصل فان السقوط حينئذ في التبعية فينعكس الحكم وهو حد الباقيين فلا يحدون (ولهما) أي لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله (أن قطع الطريق جناية واحدة) لأن الموجود من الكل يسمى جناية قطع الطريق غير أنها لا تتحقق في الغالب إلا بجماعة فكان الصادر من الكثير جناية واحدة (قامت بالكل فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبا) للعدل شبهة أو عدم تكليف لا يوجب في حق الباقيين لأن (فعل الباقيين) حينئذ (بعض العلة) ببعض العلة لا يثبت الحكم وصار كالحاطي مع العامد إذا اجتمع في قتل معصوم الدم يسقط القصاص عن العامد (وأما ذورحم المحرم فقيل تأويله) أي تأويل سقوط الحد عن الكل (أن يكون المال مشتركين المقطوع عليهم) وفي

(قوله واعترض بان وجوب الضمان الخ) أقول المعارض هو الكاكي

(٣٥ - فتح القدير رابع) والاتقاني (قوله وأجيب بانافرض المسئلة الخ) أقول المجيب هو الكاكي والاتقاني (قال المصنف قول أبي حنيفة وزفر) أقول أي قوله ما قول واحد فلا غبار في قوله وعن أبي يوسف قال المصنف (لو تاب بشر العقلاء) أقول أطلق العقلاء ليدل على الكمال فالمراد العقلاء بالباقيون

وفي قطع الطريق ذورحم محرم من أحدهم فإنه لا يجب الحد على الباقي لان المأخوذ شيء واحد فإذا امتنع عن أحدهم بسبب القرابة امتنع عن الباقي وأما إذا كان لكل واحد منهم مال مفرد فالحديث يجري عليهم لان الاخذ من كل واحد منهم لا يتعلق له بغيره كالسرقة من حرز ذى الرحم المحرم من أحدهم مالا من حرز اجنبي مالا آخر بخلاف ما إذا سرقوا من حرز ذى الرحم المحرم ماله وماله غيره لان الشبهة هناك في الحرز ولا معتبر بالحرز (٣٧٤) في قطع الطريق فكل واحد حافظ لماله (والاصح انه مطلق) أى ليس بمقتد

والاصح أنه مطلق لان الجنابة واحدة على ما ذكرناه فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقي بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع في حقه لخلل في عصمة وهو يخصه أما هنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد (واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء) لظهور حق العبد على ما ذكرناه (فان شأوا قتلوا وان شأوا عفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد) لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة (ومن قطع الطريق ليلا أو نهارا في المصر أو بين الكوفة والحيرة فليس يقطع الطريق) استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي لوجود حقيقة

القطع ذورحم محرم من أحدهم فلا يجب الحد على الباقي باعتبار نصيب ذى الرحم المحرم ونصير شبهة في نصيب الباقي فلا يجب الحد عليهم لان المأخوذ شيء واحد فإذا امتنع في حق أحدهم بسبب القرابة امتنع في حق الباقي فأما إذا لم يكن المال مشتركا فإن لم يأخذوا المال الامن ذى الرحم المحرم فكذلك وان أخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار المأخوذ من ذلك الغير (والاصح أنه يجري على الاطلاق) وأنهم لا يحدون بكل حال لان مال جميع القافلة في حق قطع الطرق كشيء واحد لانه بحرز واحد وهو القافلة (والجنابة واحدة) وهي قطع الطريق (فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقي) بخلاف السرقة من حرز لان كل واحد من الفعلين هناك منفصل عن الآخر حقيقة وحكما وإذا كان في المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض القطع لا يحدون كذى الرحم المحرم (قوله بخلاف ما إذا كان فيهم) أى في المقطوع عليهم وهو القافلة (مستأمن) جواب عن مقدروا ان القطع على المستأمن وحده لا يوجب الحد القطع كما على ذى الرحم المحرم ثم عند اختلاط ذى الرحم القاطع مع غيره من القافلة صار شبهة في الحد فكذلك يجب عند اختلاط المستأمن كذلك وليس كذلك بل يقام الحد عليهم أجا بآن (الامتناع في حق المستأمن انما كان لخلل في عصمة نفسه وماله وهو أمر يخصه أما هنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد) فيصير ككان القريب يسرق مال القريب وغير القريب من بيت القريب (واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شأوا عفوا وان شأوا اقتصوا) ويجري الحال في المال على ما ذكرنا من قريب ولو لم يقع القتل والاخذ الا في المستأمنين لاحد عليهم ولكن يضمنون أموال المستأمنين لثبوت عصمة أموالهم للمسال وان لم يكن معصوما على التأيد والله تعالى أعلم (قوله واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد) وهو القافلة فصار كسارق سرق متاع غيره وهو معه في دار واحدة فلا يجب الحد واذا لم يجب الحد وجب القصاص في النفس ان قتل عمدا مجدية أو بمنة لى عنده ما ورد المال ان أخذه وهو قائم وضمانه ان هلك أو استهلكه (قوله ومن قطع الطريق ليلا أو نهارا في المصر أو بين الكوفة والحيرة) وهي منزل النعمان ابن المذدر قريب من الكوفة بحيث يتصل عمران احدهما بالآخرى (فليس يقطع الطريق استحسانا) وكذا بين القريتين وحده بعضهم مكان القطع أن يكون في قرية بينهما وبين المصر مسيرة سفر في ظاهر الرواية (وفي القياس) أن يكون قاطعا وهو قول الشافعي) فان في وجيزهم من أخذ في البلد لا مغالبة

بكون المال مشتركا (لان الجنابة واحدة على ما ذكرناه) لابي حنيفة وزفر (فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقي) بخلاف السرقة من حرز ثم من حرز آخر لان كل واحد من الفعلين يفصل عن الآخر حقيقة وحكما وقوله (بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن) جواب سؤال تقديره قطع الطريق على المستأمن لا يوجب الحد كالقطع على ذى الرحم المحرم ثم وجود هذا في القافلة يسقط الحد فينبغي أن يسقط وجود المستأمن فيهم أيضا وتقرر الجواب أن الامتناع في حق المستأمن لخلل في العصمة (وهو) أى لخلل (يخص المستأمن) فلا يصير شبهة لان الشبهة في غير الحرز لا تؤثر في الذي لا شبهة فيه كما إذا سرق المحرم وعشرة دراهم وأما وجود ذى الرحم المحرم من قطع الطريق فيورث شبهة في الحرز لان القافلة معتزلة بيت واحد فكان هذا كقريب سرق مال القريب وماله الاجنبي من بيت القريب فإنه لا يقطع لشبهة تمكنت في الحرز وقوله (ومن قطع الطريق) ظاهر

فهو

فإنه لا يقطع لشبهة تمكنت في الحرز وقوله (ومن قطع الطريق) ظاهر

(قوله ذى الرحم المحرم من أحدهم) أقول أى ذى رحم من أحد السراق قال المصنف (فصارت القافلة كدار واحدة) أقول الاولى كبيت واحد لانه قد يكون في الدار الواحدة مقاصير كما سبق

وعن أبي يوسف أنه يجب الحد إذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه إن قاتلوا
 نهارا بالسلاح أو ليلا به أو بالخشب فهم قطع الطريق لان السلاح لا يلبث والغوث يبطئ باليالي
 ونحن نقول ان قطع الطريق يقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وبقر منه لان الظاهر لحوق الغوث
 الا أنهم يؤخذون بردمال ايصلا للحق الى المستحق ويؤدون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا
 فالامر فيه الى الاولياء لما ينال (ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلة عند أبي حنيفة) وهي مسألة
 القتل بالثقل وسنين في باب الديات ان شاء الله تعالى (وان خنق في المصر غير مرة قتل به) لانه صار ساعيا
 في الارض بالفساد في دفع شره بالقتل والله تعالى أعلم

فهو قاطع طريق (وعن أبي يوسف أنه إذا كان خارج المصر ولو بقرب منه يجب الحد لانه لا يلحقه الغوث)
 لانه محارب بل مجاهرته هنا أعظم من مجاهرته في المفازة ولا تفصيل في النص في مكان القطع وعن مالك
 كل من أخذ المال على وجه لا يمكن لصاحبه الاستغاثة فهو محارب وعنه لا محاربة الا على قدر ثلاثة
 أميال من العمران وتوقف أحد مرة وأكثر أصحابه أن يكون بموضع لا يلحقه الغوث (وعن أبي
 يوسف) في رواية أخرى ان قصده بالسلاح نهارا في المصر فهو قاطع وان كان بغيره من الخشب ونحوه
 فليس بقاطع وفي الليل يكون قاطعا بالخشب والجحر (لان السلاح لا يلبث) فيتحقق القطع قبل الغوث
 (والغوث يبطئ باليالي) فيتحقق بلا سلاح وفي شرح الطحاوي الفتوى على قول أبي يوسف قال
 المصنف (ونحن نقول ان قطع الطريق يقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وما يقرب منه لان الظاهر
 لحوق الغوث) وأنت تعلم أن الحد المذكور في الآية لم ينط بسمى قطع الطريق وانما هو اسم بين الناس
 وانما أنيط بمحاربة عباد الله على ما ذكرنا من تقدير المضاف وذلك يتحقق في المصر وخارجه ثم هذا الدليل
 المذكور لا يفيد تعيين مسيرة ثلاثة أيام بين المصر والقاطع ولا شك في أن ليس لحوق الغوث في ذلك
 المقدار ظاهرا وهو ما عطل به لظاهر وإذا قلنا انهم ليسوا قاطعا فسيبيلهم أن يضربوا ويحبسوا وان قتلوا
 لزم القصاص وأحكامه وان أخذوا ولا ضمنوا إذا أنفقوه وعلى تقدير أنهم قطعان قتلوا قتلوا أحدا فلا
 يقبل عفو الا ولياء فيهم ثم لا يضمنون على ما سمعت وقوله (لما ينال) أي من قوله لظهور حق العبد
 عند دفع الحد (قوله) ومن خنق رجلا حتى قتله لزمته الدية على عاقلة عند أبي حنيفة وهي مسألة
 القتل بالثقل وسنين ان شاء الله تعالى في الديات وظاهر أن البست مسألة الثقل وانما المعنى أنها
 مثلها في ثبوت الشبهة عنده في المحدث كانت الآية فيها قصور بوجوب التردد في أنه قصده قتله بهذا
 الفعل أو قصد البالغة في ايلامه وادخال الضرر على نفسه فانفق موته وعدم احتماله لذلك (فان خنق
 غير مرة قتل) الا لانه ظهر قصده الى القتل بالخنق حيث عرف افضاؤه الى القتل ثم صار يعتمده
 (ولانه صار ساعيا في الارض بالفساد) وكل من كان كذلك (يدفع شره بالقتل) (فروع) نص
 في الاصل على أن العبد والمرأة في حكم قطع الطريق كغيرهما أما العبد فظاهر وأما المرأة فكغيرها في
 السرقة الكبرى في ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوي لأن الواجب قطع وقتل وهي كالرجل في جريان
 كل منهما عليها عند تحقق السبب منها وذكر الكرخي أن حد قطع الطريق لا يجب على النساء لان
 السبب هو المحاربة والمرأة باصل الخلقة ليست محاربة كالصبي الا يرى أنها في استحقاق ما يستحق
 بالمحاربة وهو السهم من الغنمة لا يسوي بين الرجل والمرأة فكذا في العقوبة المستصفاة بالمحاربة ولكن
 رد على هذا العبد فانه لا يساوي المحرف في استحقاق الغنمة ويساويه في هذا الحد وفي الصبيان والمجانين
 لعدم أهلية العقوبة وذلك لا يوجد في النساء وذكر هشام في نوادره عن أبي يوسف اذا قطع قوم
 الطريق ومعهم امرأة فباشرت المرأة القتل وأخذت المال دون الرجال فانه يقام الحد عليهم لاعليها وقال
 محمد بن يعقوب لا يقام عليهم وذكر ابن سماعة عن محمد بن أبي حنيفة أنه يدرأ عنهم جميعا لكون المرأة

وقوله (ولا يتحقق ذلك في
 المصر وبقر منه) قدر
 البعد بين المصرين
 وبين القطع مسيرة
 سفر في ظاهر الرواية
 وقوله (لما ينال) إشارة
 الى قوله لظهور حق العبد
 وقوله (ومن خنق رجلا)
 بالتحقيق من خنقه
 اذا عصر حلقه والخلق
 فاعله ومصدره الخنق بكسر
 النون ولا يقال بالسكون
 كذا عن القاري

كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسيرة النبي عليه الصلاة والسلام في مغازبه
فهم وجعل المرأة كالصبي والمحب من يذكر هذه أعني كون المرأة مع الرجال في القطع ثم يقتصر على ذكر
الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيها ويذكر حاصل هاتين الروايتين عنهما ويترك نقل ما في المبسوط من أنها
كالرجال منسوباً إلى ظاهر الرواية مع مساعدة الوجه وورود النقص الصحيح على مختار الكرخي بالعبد
كما ذكرنا وعن نقل ذلك صاحب الدراية وصاحب الفتاوى الكبرى والمصنف في التنجيس وغيرهم مع
ضعف الاوجه المذكورة في التفرقة مثل الفرق بضعف البنية في أصل الخلقة ومثل ذلك من الكلام
الضعيف مع مصادمته اطلاق الكتاب في المحاربين ولا قوة الا بالله وما في النوازل من قوله عشر نسوة
قطعن الطريق فقتلن وأخذن المال قتلن وضمن المال بناء على غير الظاهر من أنهن لسن محاربات وعلاه
بان المرأة اذا قاتلت العدو وأسرت لم تقتل وانما قتلن يقتلن والضمن لان أخذهن المال ويثبت قطع
الطريق بالاقرار مرة واحدة وأبو يوسف شرط مرتين كقوله في السرقة الصغرى ويقبل رجوع القاطع
كافي السرقة الصغرى فيسقط الحد ويؤخذ بالمال ان كان أقرب به معه وبالبينة بشهادة اثنين على معاينة
القطع أو الاقرار فلا يشهد أحدهما بالمعاينة والاخر على اقرارهم به لا يقبل ولا تقبل الشهادة بالقطع على
أبي الشاهد وان علاوا به وان سفل ولو قال لا قطعوا علينا وعلى أصحابنا وأخذوا مالنا لا يقبل لانهم شهدوا
لا أنفسهم ما أولوا شهدوا أنهم قطعوا على رجل من عرض الناس وله ولي يعرف أو لا يعرف لا يقيم الحد عليهم
الا بجمهر من الخصم ولو قطعوا في دار الحرب على تجار مستأمنين أو في دار الاسلام في موضع غلب عليه
أهل البغي ثم أتى بهم الى الامام لا يعصى عليهم الحد لانهم باشر والسبب حين لم يكونوا تحت يده وفي موضع
لا يجزى به حكمه فلم ينعقد فعلهم موجباً عليه الاقامة عليهم فلا يفعله ومثله تقدم في الزنا في دار الحرب
ولو رفعوا الى قاض يرى تضمينهم المال فضمنهم وسلمهم الى أولياء القود فصالحوهم على الديات ثم رفعوا
بعد زمان الى قاض آخر لم يقم عليهم الحد لما تقدم العهد وفيه نظر وألعدم الخصم وقد سقط خصوصتهم
عما وصل اليهم أول قضاء الاول فيتم بذلك لفاذه اذ هو في فصل مجتهد فيه من تقرر الضمان واذا قضى
القاضي عليهم بالقتل وجسمهم اذ ذك فذهب أجني فقتلهم لاشئ عليه وكذا لو قطع يده لانه لما سقطت
حرمة نفسه سقطت حرمة أطرافه ولو قتله قبل الثبوت عليه ثم قامت البينة بقطعه للطريق اقتصر منه
لانه قد حل نفسه معصومة ثم لا يقضى القاضي بحل دمه بهذه البينة بعد ما قتل لفوات المحل فوجود هذه
البينة كعدمها الا أن يكون القاتل ولي الذي قتله القاطع في قطع الطريق فلا يلزمه شئ لظهور أنه استوفى
حق نفسه ولو أن لصواً أخذوا مئاة قوم فاستغاثوا بقوم وخرجوا في طلبهم ان كان أرباب المئاة
معهم حل قتالهم وكذا اذا غابوا والخارجون يعرفون مكانهم ويقدر على رد المئاة عليهم وان كانوا
لا يعرفون مكانهم ولا يقدر على الرد عليهم لا يجوز لهم أن يقتلواهم لان القتال للاسترداد للرد على
أرباب الاموال ولا قدرة على الرد ولو اقتتلوا مع قاطع فقاطع فقتلوه لاشئ عليهم لانهم قتلوه لاجل مالهم فان فر
منهم الى موضع أوتر كوه لا يقدر على قطع الطريق عليهم لم يقتلوه لانهم قتلوه لاجل مالهم فان فر
مالهم وكذا لو فر رجل من القطاع لم يقوه وقد ألقى نفسه في مكان لا يقدر معه على قطع الطريق فقتلوه
كان عليهم الدية لان قتلتهم اياه لاجل الخوف على الاموال ويجوز لرجل أن يقتل دون ماله وان لم يبلغ
نصاباً ويقتل من يقتله عليه لا اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد

كتاب السير

أورد الجهاد عقيب الحد دلالة بعد أن ناسبها بوجهين بانها الحد المقصود من كل منها ومن مضمون هذا

قدم الحدود على السير لان كل واحد منهما حسن لمعنى في غيره وذلك الغير يتأدى بفعل المأمور به الآن الحدود معاملة مع المسلمين غالباً أو على الخصوص في حد الشب وفي السير المعاملة مع الكفار وتقديم ما بالمسلمين أولى (والسير جمع سيرة) وهي فعلته من السير (وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسيرة النبي صلى الله عليه وسلم في مغازبه) قال في المغرب أصل السيرة حالة السير الا أنها غلبت في لسان الشرع على أمور المغازي وما يتعلق بها كل الناس على أمور الحج والمغازي جمع المغزاة من غزوت العدو قصده للقتال وهي الغزوة والغزاة والمغزاة

كتاب السير

(قوله وذلك الغير يتأدى بفعل المأمور به) أقول احتراز عن مثل الوضوء فان ذلك الغير فيه لا يتأدى بفعل المأمور به بل يقتصر الى اتيان به على حدة وهو الصلاة وقصده في كتب الاصول في باب الامر (قوله الآن الحدود معاملة مع المسلمين الخ) أقول أي بلا اراد شئ أجني بينهم افلا يرد أن يقال بكفى في بيان وجه التقديم أن يقال لان

الحدود معاملة مع المسلمين الخ وماعداً غير محتاج اليه

الكتاب وهو اخلاء العالم من الفساد و يكون كل منهما حسن لحسن لغيره وذلك الغير وهو اعلاء كلمة الله تعالى بتأدي بفعل نفس المأمورية وهو القتال وجب تأخيرها عنها لوجهين كون الفساد المطلوب الاخلاء عنه بالجهاد أعظم كل فساد وأقبحه والعادة في التعاليم الشرع فيها على وجه الترتيب من الأدنى الى ما هو أعلى منه وكونه معاملة مع الكفار والحدود معاملة مع المسلمين وتقدير ما يتعلق بالمسلمين أولى ولا يخفى أن له مناسبة خاصة بالعبادات فلذا أورد به بعض الناس عقيها قبل السكاح لانه عبادة محضة بخلاف السكاح (والسير جمع سيرة) وهي فعلة بكسر الفاء من السير فيكون لبيان هيئة السير وحالته لان فعلة للهيئة بكلمة وخبرة وقد استعملت كذلك في السير المعنوي حيث قالوا في عمر بن عبد العزيز سار فينا بسيرة العمرين لكن غلب في لسان أهل الشرع على الطرائق المأمورية بها في غزو الكفار وكان سبب ذلك كونها تسمى السير وتقطع المسافة وقد يقال كتاب الجهاد وهو أيضاً عام غلب في عرفهم على جهاد الكفار وهو دعوتهم الى الدين الحق وقتالهم إن لم يقبلوا وفي غير كتب الفقه يقال كتاب المغازي وهو أيضاً عام جمع مغزاة مصدر اسماعيل الغزاة الى الأعلى الوحدة والقياسي غزو وغزوة والوحدة كضربة وضرب وهو قصد العدو للقتال خص في عرفهم بقتال الكفار هذا وفضل الجهاد عظيم وكيف لا وحاصله بذل أعز المحبوبات وادخال أعظم المشقات عليه وهو نفس الانسان ابتغاء مرضاة الله تعالى وتقرّباً بذلك اليه سبحانه وتعالى واشتق منه قصر النفس على الطاعات في النشاط والسكسل على الدوام ومجانبة أهوائها ولذا قال عليه الصلاة والسلام وقد رجعت من مغزاة رجعت من الجهاد الا صغر الى الجهاد الا كبر ويدل على هذا أنه عليه الصلاة والسلام أخره في الفضيلة عن الصلاة على وقتها في حديث ابن مسعود قلت يا رسول الله أي الأعمال أفضل قال الصلاة على ميقاتها قلت ثم أي قال بر الوالدين قلت ثم أي قال الجهاد في سبيل الله ولو استزده لزدني رواه البخاري وقد جاء أنه صلى الله عليه وسلم جاءه له أفضل بعد الايمان في حديث أبي هريرة قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أي العمل أفضل قال ايمان بالله ورسوله قيل ثم ماذا قال الجهاد في سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور متفق عليه وهذه وان كانت صورة معارضة لكن الجمع بينهما يحمل كل على ما يليق بحال السائل فاذا كان السائل يليق به الجهاد لما علمه من تهيمته له واستعداده زيادة على غيره كان الجهاد بالنسبة اليه أفضل من ليس مثله في الجسادة والغناء وفيه نظر لان المذكور في الحديث السابق الصلاة على وقتها وذلك هي الفرائض وفي هذا لا يتردد في أن المواظبة على أداء فرائض الصلاة وأخذ النفس بها في أوقاتها على ما هو المراد من قوله الصلاة على ميقاتها أفضل من الجهاد ولان هذه فرض عين وتكرر والجهاد ليس كذلك ولان اقتراض الجهاد ليس الا للايمان واقامة الصلاة فكان مقصودا وحسنا لغيره بخلاف الصلاة حسنة لعينها وهي المقصود منه على ما صرح به عليه الصلاة والسلام في حديث معاذ وفيه طول الى أن قال والذي نفس محمد بيده ما شرب وجهه ولا اغبرت قدم في عـ ل يفتني به درجات الاخرة بعد الصلاة المفروضة بجهاد في سبيل الله صححه الترمذي واذا لاشك في هذا عندنا وجب أن يعتبر كل من الصلاة والزكاة مرادة بلفظ الايمان في حديث أبي هريرة ويكون من عوم المجاز أو يرجح زيادة فقه الراوي وهو ابن مسعود رضي الله عنه وجماعه من الاحاديث السابقة والحق أنه ليس فيه معارضة لانه لم يذكر الصلاة فيه أصلاً فاعلم انه جعل الجهاد بعد الايمان وهو يصدق اذا كان بعد الصلاة وهي قبله بعد الايمان فلا معارضة الا اذا نظرنا الى المقصود ومن الاحاديث في ذلك ما عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مقام الرجل في الصف في سبيل الله أفضل عند الله من عبادة الرجل ستين سنة رواه الحاكم وقال على شرط البخاري وعن أبي هريرة قيل يا رسول الله ما يعدل الجهاد في سبيل الله قال لا تستطيعونه فأعادوا عليه مرتين أو ثلاثاً كل ذلك يقول لا تستطيعونه

قال (الجهاد فرض على الكفاية)

قال المصنف (الجهاد فرض على الكفاية) أقول أي فرض لأجل كفاية مهمم ديني على أن يكون على التعليل كما في قوله تعالى ولتكنبروا الله على ما هداكم أي لهدايتكم ياكم ويجوز أن يكون للمصاحبة كما في قوله تعالى وآتي المال على حبه ويحج أن يكون المضاف مقدرًا وعلى الاستعلاء أي على أهل الكفاية على أن المصدر بمعنى اسم الفاعل أي على الكفاية فكأن المراد تقرر الفرضية والافهوفرض على الكل ابتداء على المختار وفي المحيط البرهاني والذخيرة قال أبو حنيفة الجهاد واجب على المسلمين إلا أن المسلمين في سعة من ترك الجهاد حتى يحتاج اليهم واختلف عبارة المشايخ في ذلك قال بعضهم الجهاد واجب على المسلمين فإذا جاء النفي فهو فرضية وقرئ هذا القائل بين الفرضية والواجب والفرق بينهما ظاهر نظرنا إلى الأحكام حتى إن الصلاة المنذورة لا تؤدي بعد صلاة العصر وتقتضي الفوائت بعد العصر وبعضهم قال الجهاد قبل النفي تطوع (٣٧٨) وبعد النفي فرض عين ومنه سمي الفزاة مطوعة أي متطوعة قال الله تعالى الذين يلزون

المطوعين من المؤمنين أراد المتطوعين وأكثرهم أنه فرض على كل حال غير أنه قبل النفي فرض كفاية وبعد النفي فرض عين وانما عرفت فرضيته بالكتاب قال الله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم انتهى ونحن نقول هذا يدل على أن مراد صاحب الهداية بقوله الجهاد فرض على الكفاية هو الفرض القطعي الذي يكفر جاحده فاد قبل فيلزم أن يكفر من قال بوجوبه أو استحبابه من أصحابنا ومن غيرهم حيث قال السرخسي في المحيط الجهاد فرضية محكمة وقضية محتومة بكفر جاحدها وبطلان عاندها وكذا قال صاحب الاختيار الجهاد فرضية محكمة ويكفر جاحدها ثبت فرضيتها بالكتاب والسنة واجماع الأمة قلنا انما يكفر منكر الفرض لو لم يكن مؤولا قال في معراج الدراية وأجعت الامة على

قال (الجهاد فرض على الكفاية)

ثم قال مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم القانت بآيات الله لا يفتر عن صلاته ولا صيامه حتى يرجع المجاهد في سبيل الله متفق عليه وعن أبي هريرة رضي الله عنه عنه عليه الصلاة والسلام من احتبس فرسا في سبيل الله إيمانًا بالله وتصديقًا بوعده فإن شبعه ورثه وورثته في يوم القيامة رواء البخاري ومن نوابغ الجهاد الرباط وهو الإقامة في مكان يتوقع هجوم العدو فيه لتصدد فقهه تعالى والاحاديث في فضله كثيرة منها ما في صحيح مسلم من حديث سلمان رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رباط يوم في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه وإن مات فيه أجرى عليه عمله الذي كان يعمل وأجرى عليه رزقه وأمن الفتان رواء مسلم زاد الطبراني وبعث يوم القيامة شهيدًا وروى الطبراني بسند ثقات في حديث مرفوع من مات مرابطًا آمن من الفزع الأكبر ولفظ ابن ماجه بسند صحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه يوم القيامة آمن من الفزع وعن أبي امامة عنه عليه الصلاة والسلام قال إن صلاة المرابط تعدل خمسمائة صلاة وندفته الدينار والدرهم منه أفضل من سبعمائة دينار يتفقه في غيره هذا واختلف المشايخ في المحل الذي يتحقق فيه الرباط فإنه لا يتحقق في كل مكان فبني النوازل أن يكون في موضع لا يكون ورواه اسلام لان مادونه لو كان رباطا فكل المسلمين في بلادهم مرابطون وقال بعضهم إذا أغار العدو على موضع مرة يكون ذلك الموضع رباطا إلى أربعين سنة وإذا أغار وأمرتين يكون رباطا إلى مائة وعشرين سنة وإذا أغار واثلاث مرات يكون رباطا إلى يوم القيامة قال في الفتاوى الكبرى والمختار هو الاول واعلم أن ما ذكر من كون محل الرباط ما وراء المسلمين ذكر في حديث عن معاذ بن أنس عنه عليه الصلاة والسلام من حرس من وراء المسلمين في سبيل الله تبارك وتعالى متطوعا لا يأخذ سلطان لم ير النار بعينه الاتحالة القسم فإن الله يقول وإن منكم إلا واردة رواء أبو يعلى وفيه لين محتمل في المتابعات وليس يستلزم كون ذلك باعتبار المكان فقد وردت أحاديث كثيرة ليس فيها سوى الحراسة في سبيل الله ولتختم هذه المقدمة بحديث البخاري عن أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام قال قم عبد الدينار وعبد الدرهم وعبد الخيصة زاد في رواية وعبد القطيفة إن أعطى رضي وإن لم يعط سحق نفس واتكس وإذا شئت فلا تنقص طوبى لعبد أخذ بعنا فربه في سبيل الله أشعث رأسه مغبرة قدماء إن كان في الحراسة كان في الحراسة وإن كان في الساقية كان في الساقية إن استأذن لم يؤذن له وإن شفع لم يشفع (قوله الجهاد فرض على الكفاية)

فرضية الجهاد وفي الايضاح خبر الواحد إذا تأيد بالكتاب والسنة والاجماع يفيد الفرضية وههنا كذلك قوله إذا وهو أي الجهاد فرض على الكفاية وبه قال أكثر أهل العلم إلا ابن المسيب فإنه قال فرض عين للعمومات في النصوص وحكي عن ابن شبرمة والثوري أنه غير واجب وهكذا روى عن ابن عمر وسئل عطاء وعمر بن دينار أن الغزو واجب قالوا نعم وأجابوا وقالوا قوله تعالى عليكم القتال للندب كما في قوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية انتهى فان قيل قوله وأجعت الامة على فرضية الجهاد مخالف لما يقوله بعده من أنه حكي عن ابن شبرمة والثوري أنه غير واجب وهكذا روى عن ابن عمر وسئل عطاء وعمر بن دينار أن الغزو واجب قالوا نعم وأجابوا قلنا قوله حكي يدل على أن لهما قولًا آخر هو أظهر القولين منهما وهو القول بالوجوب وسيؤول كلام ابن عمر وعطاء وعمر بن دينار بأن مرادهم الفرضية على الكفاية نعم لا يلائم ذلك النواويل قوله وقالوا قوله تعالى كتب عليكم القتال للندب كما في قوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية فليست أمل

فيل الجهاد هو الدماء الى الدين الحق والقتال مع من امتنع عن القبول بالنفس والمال وسببه كون الكفار حاربنا و هو فرض كفاية
 (اذا قام به فريق من الناس سقطت عن الباقيين اما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين) وهو دليل قطعي فيجب به الفرضية (ولقوله
 صلى الله عليه وسلم الجهاد ما مضى الى يوم القيامة) أي نافذ من مضى في الارض مضيا اذا نفذ فان قيل كيف يصح التمسك على دعوى
 الفرضية بخبر الواحد أجيب بأن خبر الواحد اذا تأيد بالحجة القطعية صح اضافة الفرضية اليه وههنا تأيد هذا الحديث بقوله تعالى
 فاقتلوا بالاجماع وفيه نظر لاننا نسلم انه اذا تأيد بالقطعي أفاد الفرضية فان الفرضية حينئذ تكون ثابتة بذلك القطعي لا بخبر الواحد
 ويمكن ان يقال الخبر لم يذكره للدلالة على الفرضية بل لبيان دوامه وبقائه الى يوم القيامة فان الدلائل القطعية في الباب ليس فيها ما يدل
 على ذلك وخبر الواحد جاز أن يكون بيانا لما احتمله النص (واما كونه فرضا على الكفاية فلانه ما فرض لعينه لكونه افسادا في نفسه)
 بتخريب البلاد واقتناء العباد لكن (لا عزازدين الله ودفع الشر عن العباد

(قوله قيل الجهاد هو الدماء) أقول القائل صاحب النهاية نفعنا عن التحفة وهو لتعريف الجهاد الشرعي (قوله الى الدين) أقول أي الى
 حكم الدين (قوله بالنفس والمال) أقول الواو هنا بمعنى أو قال المصنف (أما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين) أقول فان
 قيل انه عام خص منه البعض وهو لكونه حجة فيها شبهة لا يصلح (٢٧٩) دليل الفرضية وانما قلنا انه خص

منه البعض فانه قد خص
 من قوله تعالى اقتلوا
 الصبيان والمجانين والعبيد
 والنساء والاعمى والمقعذ
 وخص من المشركين أيضا
 المستأمن والذي قلنا أما
 تخصيص الصبيان والمجانين
 من الامر فبالعقل كما صرح
 به في كتب الاصول فلا
 يقدح في قطعية النص وأما
 تخصيص البواقي فلان سلم
 أنه ليس بطريق النسخ وأيضا
 لان سلم انه قد خص المستأمن
 والذي ونحوه مما من
 المشركين لم لا يجوز
 أن يكون اللام للعهد

اذا قام به فريق من الناس سقطت عن الباقيين) أما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين ولقوله
 عليه الصلاة والسلام الجهاد ما مضى الى يوم القيامة وأراد به فرضا باقيا وهو فرض على الكفاية لانه
 ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لا عزازدين الله ودفع الشر عن العباد

اذا قام به فريق من الناس سقطت عن الباقيين) وهذا واقع موقع تفسير فرض الكفاية (أما الفرضية فلقوله
 تعالى فاقتلوا المشركين) حيث وجد دعوتهم وقوله تعالى فقاتلوا أئمة الكفر وقوله تعالى وقاتلوهم حتى
 لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله وقوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم وقاتلوا المشركين كافة
 كما بقاتلوكم كافة وقوله تعالى انفر واخفا فاقولوا لا اله الا الله والتخصيص المعتبر عند اهل الاصول
 عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله والالتصيص المعتبر عند اهل الاصول
 قصر العام على بعض ما يتناول به دليل مستقل لفظي مقارن للعنى وبهذه ينتهي ما نقل عن الثوري وغيره
 أنه ليس بفرض وأن الامر به للذب وكذا كتب عليكم كفوله كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان تروا
 خيرا الوصية ونقل عن ابن عمر ويجب عليه ان يصح على أنه ليس بفرض عين فان قلت كيف يثبت
 الفرض وهي عمومات مخصوصة والعام المخصوص ظني الدلالة وبه لا يثبت الفرض والجواب أن المخرج
 من الصبيان والمجانين مخصوص بالعقل على ما عرف وبالتخصيص به لا يصير العام ظنيا وأما غيرهما
 فنفس النص ابتداء فلعن بغيره ما فلم يكن من قبيل المخصوص وذلك أن النص مقرون بما يقصده
 بغيره وهو من بحيث يحارب لقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة كما بقاتلوكم كافة فاقاد ان قتالنا
 المأمور به جزا لقتالهم ومسبب عنه وكذا قوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة أي لا تكون منهم فتنة

والمعهودون هم الذين ذكروا في قوله وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم فتأمل على أنه لا يبعد أن يكون المصنف مختاراً في سلك العلماء
 القائلين بان تخصيص العموم لا يضري كون العام قطعياً في الباقي وما ذكرناه هو الخاص عما أورد على الشارح الاكل حيث قال
 وهو دليل قطعي قال المصنف (ولقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ما مضى الى يوم القيامة وأراد به فرضا باقيا) أقول الفرضية
 مستفادة من قوله ما مضى أي نافذ النفاذ انما هو في الفرض من بين الاحكام فان في الذنب والاباحة لا يجب الامتنال والبقاء من كلمة
 الى فانه يدل على تضمين معنى الامتداد والبقاء وقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ما مضى من مضى الامر نفذ فليتنامل وفي الايضاح خبر
 الواحد اذا تأيد بالكتاب والاجماع فيجب الفرضية وههنا كذلك كذا في معراج الدراية وقال السرخسي أيضا في محطته قال عليه
 الصلاة والسلام الجهاد ما مضى من مضى يعني الله الى يوم القيامة حتى تقاتل عصابة من أمي الدجال وأراد بقوله ما مضى أي فرض واجب اه
 فان قيل لم لا يجوز أن يكون المضى بمعنى الذهاب وفي الصحاح مضى الشيء مضيا ذهب أي ذاهب باق الى يوم القيامة فلا يتبعه الاستدلال
 قلنا الذهاب في تفسير المضى كما وقع في الصحاح بمعنى الخلو لك أمة قد خلت قال المصنف (لانه ما فرض لعينه الخ) أقول تقرير الدليل
 ان الجهاد مفروض لغيره فهو فرض الكفاية اذا حصل المقصود بالبعض وانما قلنا ذلك لئلا ينقض الدليل بالنظر العام فانه مفروض لغيره
 مع فرض عين لعدم حصول المقصود لا بقيام الكل يشير الى ذلك قوله وهذا لان المقصود عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فليتنامل

فإذا حصل المقصود ببعض سقط عن الباقي كصلاة الجنائز وورد السلام والمراد بالكراع الخيل

(قوله كصلاة الجنائز وورد السلام) أقول فأنهم ما في أنفسهم ليس لهم ما حسن يدل عليه أنهم ما يدون الميت والمسلم عبث بل حسنهما لمعنى في غيرهما وهو قضاء حق المسلم الميت أو الحي كذا ذكره القاضي الامام أبو زيد (قال المصنف أثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل) أقول لا ينبغي أن يفهم منه (٣٨٠) أن الوجوب على جميع أهل الارض كافة حتى يسقط عن أهل الهند بقيام أهل

الروم اذا لم يتق بقيامهم الشرع الهنود المسلمين وان قوله تعالى فانالوا الذين ياتونكم من الكفار يدل على أن الوجوب على أهل كل قطر يقربون الكفار هذا مما نسخ به الخطر الفاتر بعون الله الملك القادر ثم أقول في قوله أثم جميع الناس لان الوجوب على الكل بحث لان من قال الوجوب على البعض يقول يكون الجميع أتماعا على تقدير الترك أيضا على ما بين في الاصول (قال المصنف لأن في اشتغال الكل الخ) أقول إن قيل الأمر لا يدل على التكرار فلا يلزم من كونه فرض عين أن يجب على الكل في كل وقت حتى يلزم أن تنقطع مادة الجهاد ولم لا يجوز أن يجب في العمر مرة قلنا سبب الجهاد كون الكفار حرا علينا وهو متعدد فتعدد الوجوب ثم في هذا المقام قصة معينة وهي أن ابراهيم باشا المقتول عقد مجلسا عاليا في حضرته فحضر أكثر السوالمى وكان البحث عن أول كتاب الجهاد واعترض محمد بن

فإذا حصل المقصود ببعض سقط عن الباقي كصلاة الجنائز وورد السلام (فان لم يقم به أحد أثم جميع الناس بتركه) لان الوجوب على الكل ولان في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية (الا أن يكون التفرعا ما) خيفة ثم يصير من فروض الاعيان

للمسلمين عن دينهم بالا كراه بالضرب والقتل وكان أهل مكة يفتنون من أسلم بالتعذيب حتى يرجع عن الاسلام على ما عرف في السير فأمر الله سبحانه بالقتال لكسر شوكتهم فلا يقدر وون على تقتل المسلم عن دينه فكان الامر ابتداء بقتال من بحيث يحارب من المشركين بالحديث الصحيح وقد أكد هذا قوله صلى الله عليه وآله وسلم في بعض الروايات الصحيحة لحديث النهي عن قتل النساء حين رأى المقتولة ما كانت هذه تقاتل وأما قوله صلى الله عليه وسلم الجهاد ما مضى الى يوم القيامة فدل على وجوبه وأنه لا ينسخ وهذا لان خبر الواحد لا يفيد الاقتراض وقول صاحب الايضاح اذا تأيد خبر الواحد بالكتاب والاجماع يفيد الفرضية ممنوع بل المفيد حينئذ الكتاب والاجماع وجاء الخبر على وفقهما والحديث رواه أبو داود من حديث أنس رضي الله عنه قال قال صلى الله عليه وسلم من حديث والجهاد ما مضى منذ بعثني الله الى أن يقاتل آخر أمي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل والاعيان بالاقدار فيه يزيد بن أبي شيبه من بنى سليم لم يرو عنه الاجعفر بن برقان وعن هذا والله أعلم قال المنذرى هو في معنى الجهورول ولا شك أن اجماع الامة أن الجهاد ما مضى الى يوم القيامة لم ينسخ فلا يتصور نسخه بعد النبي صلى الله عليه وسلم وأنه لا فائت أن يقال آخر الامة الدجال ينتهي وجوب الجهاد وأما كونه على الكفاية فلان المقصود منه ليس مجرد إبادة المكلفين بل إعزاز الدين ودفع شر الكفار عن المؤمنين بدليل قوله تعالى وفانلوههم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله (فإذا حصل ذلك ببعض سقط) هو لمحصل ما هو المقصود منه (كصلاة الجنائز) المقصود منها قضاء حق الميت والاحسان اليه وذهب ابن المسيب الى أنه فرض عين عسكاريين الادلة المذكورة اذ عملها يثبت فروض الاعيان قلنا نعم لولا قوله تعالى لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والمجاهدون الآية الى قوله تعالى وكلا وعد الله الحسنى وفضل الله المجاهدين على القاعدین بأجر أعظما ولانه لو كان عيننا لاشتغل الناس كلهم به نية تعطيل المعاش على ما لا يخفى بالزراعة والجلب بالتجارة ويستلزم (قطع مادة الجهاد من الكراع) يعني الخيل (والسلاح) والاقوات فيؤدي إيجابه على الكل الى ترك العجز (فلزم أن يجب على الكفاية) ولا يخفى أن لزوم ما ذكرنا غايته اذ لا يلزم في كونه فرض عين أن يخرج الكل من الامصار دفعة واحدة وليس ذلك لازما بل يكون كالخروج على الكل ولا يخرج الكل بل يلزم كل واحد أن يخرج في مرة طائفة وفي مرة طائفة أخرى وهكذا وهذا لا يستلزم تعطيل المعاش فالعول عليه في ذلك نص لا يستوى القاعدون ثم هذا اذا لم يكن التفسير ما فافان كان) بأن هجوموا على بلدة من بلاد المسلمين (فيصير من فروض الاعيان) سواء كان المستنفر عدلا أو فاسقا فيجب على جميع أهل تلك البلدة النفر وكذا من يقرب منهم ان لم يكن باهلهما كفاية وكذا من يقرب عن يقرب ان لم يكن عن يقرب كفاية أو تكاسلوا

يرى بأشاعلى قوله وهو دليل قطعي الخ بأن يقال هذا محتاج الى مسجي من الشارح نفسه من أنهم أجمعوا على أنه او مخصوص خص منه الذمى والمستامن فإذا ان يخص منه الاسير قيا سا أو أجب عنه الحافظ الجمي المشهور بأنه يجوز أن يكون بالنسبة الى الفاعل قطعيا وبالنسبة الى المفعول ظنيا لما دخله التخصيص فأقيم القائل بذلك الكلام لكنه مردود فان المأمور به وهو القتل لزم أن يكون فرضا يكفر جاحده وواجبا لا يكفر عانده وهذا لا يقول به الا المعتز بل المعلوم من قواعد الاصول أن العام اذا دخله الخصوص سواء كان فاعلا او مفعولا لا يخرج الدليل المشتمل على ذلك العام من أن يكون قطعيا فلا يثبت به الفرضية

وقوله تعالى (انفروا خفا أو ثقالا) أي ركبنا أو مشاة أو سبانا أو شيوخا أو مهازيل وسبانا أو محاربا وراضا واعترض بأن قوله تعالى انفروا خفا أو ثقالا عام فواجهه تفصيده بالنفير العام وأجيب بأنه رفع الحرج ولأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج مع تخلف كثير من أهل المدينة فعلم بذلك اختصاصه بالنفير العام ولأن الله تعالى قال لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر إلى قوله تعالى وكلا وعد الله الحسنى وجه الاستدلال أن الله تعالى وعد القاعدين عن الجهاد الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين لاستحق القاعد الوعيد لا الوعد ثم الجهاد يصير فرض عين عند النفير العام على من يقرب من العدو وهو يقدر عليه وأما من وراءهم فلا يكون فرضا عليهم إلا إذا احتج إليهم بما لعجز القريب عن المقاومة مع العدو وإلا التكاليف حينئذ يفرض على من يليهم ثم وثم إلى أن يفترض على جميع أهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج

(قوله فان قيل إلى قوله بنفير الواحد) أقول ثبت بخبر الواحد الفرضية على زعم المجتهد صرح به في كتب الاصول وأمثله أكثر من أن تحصى (قوله أجيب بأن الخ) أقول المجيب والسائل هو صاحب النهاية (قوله وبالأجاء) أقول فيه بحث فان من أصحابنا من قال انه مندوب ومنهم من قال انه واجب غير فرض صرح به في المحيط والذخيرة (قوله ويمكن أن يقال الخبر الخ) أقول ويؤيد ما ذكره أن الحديث ليس فيه ما يدل على ارادة الفرضية وقول المصنف أراد به فرضا باقيا لا يدل على انقضاء الفرضية من سياق الحديث بل من الدلائل الاخر فان قيل النبي عليه الصلاة والسلام مبعوث لبيان الأحكام قلنا ذلك أيضا لا يدل على تعيين الفرضية بل هو أن يكون الندب أو الوجوب مع أن فيه تأملا بل هو أن يكون من قبيل الاخبار عن الغيب ثم المراد من (٣٨١) قول المصنف اما الفرضية الفرضية المستمرة بدليل آخر كلامه

تأمل ولأن نقول الفرضية تستفاد من قوله عليه الصلاة والسلام ماض فانه من مضي الأمر اذا نفذ والنافذ من بين الأحكام هو الفرض الذي لا مرد له والبقاء يستفاد من كلمة إلى فانها تتعلق بعض الامتداد كذا كرنا (قوله فان الدلائل القطعية في الباب ليس فيها ما يدل على ذلك الخ) أقول

لقوله تعالى انفروا خفا أو ثقالا الآية أو عصوا وهكذا إلى أن يجب على جميع أهل الاسلام شرقا وغربا جهازا الميت والصلاة عليه يجب أولا على أهل محلته فان لم يفعلوا عجزا وجب على من يبلدهم على ما ذكرناه كذا ذكرنا وكأن معناه اذا دام الحرب بقدر ما يصل الابعدون وبلغهم الخبر والافهوت تكليف بما لا يطاق بخلاف انقاذ الاسير وجوبه على الكل متجه من أهل المشرق والمغرب ممن علم ويجب أن لا يأثم من عزم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس ونكاسلهم أو قعود السلطان أو منعهم واستدل على ذلك بقوله تعالى (انفروا خفا أو ثقالا) قبل المراد به ركبنا أو مشاة وقيل شبانا أو شيوخا وقيل عزابا أو مترجحين وقيل أغنياء وفقراء وينبغي أن يقال قول آخر وهو كل من هذه أي انفروا مع كل حال من هذه الأحوال وحاصلها أنه لم يعذر أحد أفاد العينية وفيه نظر لأن الجهاد على كل من ذكر في التفسير المذكور على الكفاية فلا يفيد تعيينها العينية بل الحق أن هذه الآية وما تقدم من الآيات كلها لافادة الوجوب ثم تعرف الكفاية بالآية المتقدمة وأما العينية في النفير العام فبالاجماع لانه من اغانة

(٣٦ - فتح القدير رابع) لان سلم ذلك فان نسبة أمر إلى المشتق تفيد علمه المأخذ كما في السارق والسارقة الآية والزانية والزانية الآية قال المصنف (الأن يكون النفير عاما) أقول أي الخروج إلى الحرب من نفر القوم في الأمر أو إلى السفر فنفر أو نفيرا أي خرجوا (قوله وقوله انفروا خفا أو ثقالا) أقول هذه الآية الشريفة في سورة التوبة (قوله ولأن النبي عليه الصلاة والسلام كان يخرج مع تخلف كثير من أهل المدينة الخ) أقول فيه بحث فان تخلفهم كان لحفظ المدينة ممن حولها من الكفار فهم أيضا مجاهدون لكنهم ليسوا سواء في الحسنى الذين خرجوا فان أفضل الأعمال أجزاها والجواب أن النفر هو الخروج فنأمل قال المصنف (يفترض) أقول أشار بصيغة الانفعال الدالة على الكمال إلى الكمال في الفرضية وهو ما لا يسقط بفعل البعض (قوله ولأن الله تعالى قال لا يستوي القاعدون إلى آخر الآية الشريفة) أقول هذه الآية الشريفة في سورة النساء وفيه بحث فان هذا مبتنى على أن يكون قوله تعالى لا يستوي الآية متأخرا من حيث النزول عن قوله تعالى انفروا الآية فان المتقدم لا يخص المتأخر وهو ممنوع كيف وهو مذكور في سورة النساء المتزلة في السنة السادسة بالمدينة وهذا في سورة التوبة التي هي آخر ما نزلت وأيضا لان سلم تخلف كثير من أهل المدينة بعد نزول هذه الآية لا يرى ما جرى على الثلاثة الذين خلفوا من غزوة تبوك إلى قوله تعالى إلى ما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الأعراب أن يتخلفوا عن رسول الله وأما القول بأن تخلف البعض لضرورة حفظ المدينة من الأعداء حولها فهم أيضا من المجاهدين ليسوا سواء في الحسنى الذين يجاهدون بالسفر ففيه بحث كما أشرنا لانه حينئذ يجب أن يخرج ما زاد على ما يدفع به تلك الضرورة مع أنه ليس كذلك على ما شهد عليه كتب السير والتواريخ (قوله يفرض على من يليهم ثم وثم الخ) أقول قوله تعالى فانكروا الذين يلوونكم من الكفار الآية يدل أن الجهاد فرض على كل من يلي الكفار من المسلمين على الكفاية فلا يسقط بقيام الروم عن أهل الهند وأهل ما وراء النهر مثلا كما أشرنا إليه

وقوله (فأول هذا الكلام إشارة إلى الوجوب على الكفاية) أراد بالاول قوله رحمه الله الجهاد واجب الا أن المسلمين في سعة اذا استثناه
تكميل بالباقي بعد التنبه فكان في مجموع المستثنى والمستثنى منه إشارة إلى ذلك (وآخره) وهو قوله حتى يحتاج اليهم إلى النفير العام قال (وقتل
الكفار) الذين امتنعوا عن الاسلام وأداء الجزية (واجب وان لم يبدؤوا بالقتال للعمومات) الواردة في ذلك كقوله تعالى فاقتلوا المشركين
وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة كتب عليكم القتال وغيرها فان قيل العمومات معارضة بقوله تعالى فان قاتلوكم فقاتلوهم فانه يدل على أن
قتال الكفار انما يجب اذا بدؤوا بالقتال أحجب بأنه منسوخ وبأنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في ابتداء ما موراً بالصفع
والاعراض عن المشركين بقوله فاصفع الصفع الجليل وأعرض عن المشركين ثم أمر بالعداء إلى الدين بالموعظة والجهاد بالاحسن بقوله
تعالى ادع إلى سبيل ربك بالحكمة الآية ثم أذن بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى أذن للذين يقاتلون الآية ويقولون فان قاتلوكم
فاقتلوهم ثم أمر بالقتال ابتداء في بعض الأزمان بقوله تعالى فاذا انسلكوا الشهر الحرام فقاتلوا المشركين الآية ثم أمر بالبداية بالقتال مطلقاً
في الأزمان كلها وفي الاماكن (٣٨٣) بأسرها فقال تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة الآية فقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم

الآخر الآية وقوله (ولا

يجب الجهاد على صبي) ظاهر

(قوله فان قيل الى قوله أحجب

الخ) أقول هذه الآية في

سورة البقرة وفيه بحث أمانى

السؤال فانه لا عبرة عندنا

بمفهوم الشرط فلا تكون

معارضة للعمومات وعند

القائلين به لا تعارض للنطوق

أيضاً لكونه أدنى درجة منه

وأيضاً للمعلق بالشرط هـ و

القتل عند المسجد الحرام فان

نظم الآية الكريمة هكذا

ولا تقتلواهم عند المسجد

الحرام حتى يقاتلواكم فيه

فان قاتلواكم فقاتلوهم كذلك

جزاء الكافرين ولا شك أنه

لا يفهم منه عدم جواز القتال

فيما سوى المسجد الحرام

بدون بداءتهم وأمانى

وقال في الجامع الصغیر الجهاد واجب الا أن المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فأول هذا الكلام إشارة إلى
الوجوب على الكفاية وآخره إلى النفير العام وهذا لأن المقصود عند ذلك لا يحصل إلا بأقامة الكل
في فرض على الكل (وقتل الكفار واجب) وان لم يبدؤوا للعمومات (ولا يجب الجهاد على صبي) لان
الصبا مظنة المرحمة

المهوف والمظلوم هـ من جهة الدراية ثم ذكر الرواية وهو قول محمد (الجهاد واجب الا أن المسلمين
في سعة من تركه حتى يحتاج اليهم) قال (فأول هذا الكلام) يعني قوله واجب وانهم في سعة من
تركه (إشارة إلى أن الوجوب على الكفاية) فانه لا يمكن أن يترك الكل والا يمكن واجبا فهو ترك
البعض (وآخره) وهو قوله حتى يحتاج اليهم (بفد العينية) اذ صار الحاصل لانه واجب يسع
البعض تركه الا أن يحتاج فلا يسع ولا بد من الاستطاعة فيخرج المريض المدنف وأما الذي يقدر
على الخروج دون الدفع ينبغي أن يخرج لتكثير السواد فان فيه إرهاباً ونفراً القوم نفراً ونفيراً اذا خرجوا
(قوله وقاتل الكفار) الذين لم يسلموا وهدم من مشركي العرب أو لم يسلموا ولم يعطوا الجزية من غيرهم
(واجب وان لم يبدؤوا) لان الأدلة الموجبة له لم تقيد بالوجوب بداءتهم وهـ ذامعنى قوله (لعمومات)
لأعموم المكلفين لانه انما يفيد الوجوب على كل واحد فقط فالمراد اطلاق العمومات في بداءتهم وعدمها
خلافاً لما نقل عن الثوري والزمان الخاص كالشهر الحرام وغيره اخلافاً لالطاء ولقد استبعد ما عن
الثوري وتسمكه بقوله تعالى فان قاتلوكم فقاتلوهم فانه لا يخفى عليه نسخه وصريح قوله في الصحيحين
وغيرهما أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث بوجوب أن يبداءهم بادنى تأمل
وحاصر صلى الله عليه وسلم الطائف لعشر بقين من ذى الحجة إلى آخر الحرم أو إلى شهر وقد يستدل
على نسخ الحرم في الأشهر الحرم بقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهو بناء على التجوز
بلفظ حيث في الزمان ولا شك أنه كثرة الاستعمال (قوله ولا يجب الجهاد على صبي الخ) الوجه الظاهر

الجواب فلا نـ ما يرفع مفهوم المخالفة ليس بناسخ عندنا نص عليه في التوضيح ويقال شاهد على ذلك ان النسخ هو أن
يرد دليل شرعي متراخياً عن دليل شرعي مقتضياً خلاف حكمه والمفهوم ليس بدليل شرعي فليست أملاً فانه يمكن دفعه بارتكاب أدنى مسامحة
(قوله بقوله تعالى فاصفع الصفع الجليل) أقول هذه الآية الشريفة في سورة الحجر (قوله بقوله تعالى ادع إلى سبيل ربك الآية) أقول
هذه الآية الشريفة في سورة التحمل (قوله ثم أمر بالبداية بالقتال الخ) أقول يخالف لقوله فيما سبق فان الدلائل القطعية في الباب ليس
فيها ما يدل على ذلك ولا يبعد أن يقال الدلائل تدل على بقاء مدة بقاء الأمة وليس فيها ما يدل على بقائها إلى يوم القيامة بل علم ذلك من هذا
الحديث وأمثاله فليست أملاً والاوجه أن يقال مراده من قوله فيما سبق بل لبيان دوامه وبقائه إلى يوم القيامة وهو لا يعتد به النسخ فيكون
معنى قوله ليس فيها ما يدل على ذلك أي على سد باب النسخ فتأمل (قوله وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة) أقول هذه الآية الشريفة في
سورة الأنفال (قوله فقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله) أقول هذه الآية الشريفة في سورة التوبة قال المصنف (ولا يجب الجهاد على صبي)
أقول قال الاتقاني اما الصبي فلا يجب عليه الجهاد لانه من فروع القلم ولان طاعة أبويه واجبة عليه فلا تترك بماليس بواجب انتهى ولا
يجب عليكم مناقضة قوله واجبة لقوله من فروع القلم الا أن يقال مراده بالصبي ما يعم البالغ الذي له أبوان فالعنى انه من فروع القلم ان كان غير بالغ
وان كان بالغاً طاعة أبويه واجبة متعينة عليه والجهاد ليس بواجب متعين عليه فليست أملاً

على الناس بما يتقوى به الذين
يخرجون الى الجهاد (لانه
يشبه الاجرة) وحقيقة
الاجرة حرام فبإشبهه
الاجرة يكون مكروها

قال المصنف (ولا عبد
ولا امرأة لتقدم حق
الزوج والسيد) أقول
فيه أن الدليل خاص بمن
له زوج والظاهر أن المدعى
عام فليتام — قال
المصنف (وبكره الجعل
الخ) أقول قال الاتفاقى
يعنى اذا كان في بيت
المال ما يتقوى به الناس
من الغنمية انتهى
وصوابه من النية لان
مال الغنمية الموجود
في بيت المال يصرف الى
المقاتلة قال الامام
التمرنائى بكروه للامام
ضرب الجعل على الناس
للفرقة مادام لهم فيه لأن
فيه شبهة الاجر وان لم
يكن فلا بأس بذلك لانه
عليه الصلاة والسلام
أخذدروا من صفوان
من غير طيبة نفسه
وللامام ذلك بشرط
الضمان فاذا زالت الحاجة
يرد ان كان قائما
والافقيته الا اذا صار
في بيت المال والاولى أن
يغفر للمسلم عما عمل نفسه
ثم بما لبيت المال لانه
لمصالح المسلمين انتهى
(قوله على الناس بما

(ولا عبد ولا امرأة) لتقدم حق المولى والزوج (ولا أعمر ولا مقعد ولا أقطع لجهزهم فان هجم العدو
على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى) لانه صار
فرض عين ومالك اليمين ورق السكاح لا يظهر في حق فروض الاعيان كافي الصلاة والصوم بخلاف
ما قبل التغير لان بغيرهما مائة عافلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج (وبكره الجعل مادام للمسلمين
في) لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين قال (فاذا لم يكن فلا بأس
بان يقوى بعضهم بعضا)

أن يقال لانه غير مكلف وفي الصحيحين عن ابن عمر عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد
وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى في المقاتلة الحديث (ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج) باذن
الله الذي هو صاحب الحق على حقه ومعنى هذا الكلام أن حق السيد والزوج حق متعين باذن الله
تعالى على ذلك العبد وتلك المرأة فلو تعلق بهما الجهاد لزم اطلاق فعله لهما وإطلاقه يترتب اطلاق
ترك حق المولى والزوج فلو تعلق بهم لزمه ابطال حق جعله الله متعينا لغيره ليجعله متعينا عليه وهذا
اللازم باطل فلا يتعلق بهم وهو المطلوب وعلى هذا التقرير يكونون مخصوصين من العمومات للدليل
مقارن وهو العقل بخلاف ما اذا صار فرض عين لان حقوقهم لا تظهر في حق فروض الاعيان نعم لو
أمر السيد والزوج العبد والمرأة بالقتال يجب أن يصير فرض كفاية ولا نقول ما فرض عين لوجوب
طاعة المولى والزوج حتى اذا لم يقابل في غير التغير العام يأثم لان طاعته ما المفروضة عليهما في غير ما فيه
المخاطرة بالروح وانما يجب ذلك على المكاتبين بخطاب الرب جل جلاله بذلك والفرض انتفاؤه عنهم
قبل التغير العام وعن هذا حرم الخروج الى الجهاد أو أحد الأبوين كاره لأن طاعة كل منهما فرض عين
والجهاد لم يتعين عليه كما قلنا مع أن في خصوصه أحاديث منها في صحيح البخارى عن عبد الله بن عمرو
جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذنه فقال أحي والدالك قال نعم قال ففهم ما جاهد وقد منا
من صحبه أنه ما حديث ابن مسعود وقد قدم فيه بر الوالدين على الجهاد وفي سنن أبي داود عن عبد الله
ابن عمرو بن العاص جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جئت أبايعك على الهجرة وترك
أبويي مكان فقال ارجع اليهما فأفأخحكهما كما أبكيتهما وفيه عن الخدرى أن رجلا هاجرا الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم من اليمن فقال هل لك أحد باليمن قال أبواى قال أذنالك قال لا قال فارجع
فاستأذنه ما قال أذنالك جاهدوا لافيهما وأما الماعى والافقع فقال تعالى ليس على الاعمرى حرج
ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج وقال تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على
الذين لا يجيدون ما يتفقون حرج اذا نصحو الله ورسوله والمفعد الاعرج قاله في ديوان الادب (قوله
وبكره الجعل) يريد بالجعل هنا أن يكلف الامام الناس بان يقوى بعضهم بعضا بالسلاح والكرع
وغير ذلك من النفقة والراد (مادام للمسلمين فيه) وهو المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية
وأما المأخوذ بقتال فيسمى غنمية (لانه لا ضرورة اليه ومال بيت المال معد لنوائب المسلمين) وهذا
وجه وجب ثبوت الكراهة على الامام بخصوصه والوجه الآخر وهو أن الجعل يشبه الاجرة وحقيقة
أخذ الاجرة على الطاعة حرام فبإشبهها مكروه وجبها على الغازى وعلى الامام كراهة تشبهه في المكروه
وحقيقة الجعل ما يجعل للانسان في مقابلة شئ يفعل واعلم أن مقتضى النظر أن النفقة تجب في مال
الغازى لانه ما مور بعبادة مركبة من المال والبدن فتكون كالخج وأن وجوب تجهيزهم من بيت المال
على الامام انما هو اذا لم يقدر واعلى الجهاز فاضلا عن حاجتهم وعيالهم وان كانوا يمن يعطيهم تحقاقهم
من بيت المال بعد أن يكون ذلك غير كاف للجهاز مع حاجة المقام وأما اذا لم يكن في بيت المال فيه

يتقوى به الخ) أقول أى ما كما يتقوى أو مكلفا بما يتقوى

وقوله (يفزى الاعزب) يقال أغزى الامير الجيش اذا بعثه الى العدو ويقال رجل عزب بالتحريك لمن لازم حجه وجأه في الحديث وهو شاب أعزب والنحوص الذهب (٢٨٤) من بلد الى بلد والله أعلم

باب كيفية القتال

لما كان الامر الاول من باب الجهاد القتال بدأ بيان كيفية المدينة معروفة والحصن بكسر الحاء كل مكان محمي محرز لا يتوصل الى ما في جوفه فالمدينة أكبر من الحصن (قوله دعوهم الى الاسلام) قيل لا يخجلون ان يقاتلوا قوما بلغتهم الدعوة أولم تبلغهم فان كان الثاني لا يحل القتال حتى يدعوا لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وان كان الاول فالافضل ذلك وكان النبي صلى الله عليه وسلم اذا قاتل قوما من المشركين دعاهم الى الاسلام ثم اشتغل بالصلاة واذا فرغ حمد الدعوة ثم شرع في القتال

لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الأدنى يؤيده أن النبي عليه الصلاة والسلام أخذ دروعا من صفوان وعرضه الله عنه كان يفزى الاعزب عن ذي الحليفة ويعطى الشاخص فرس القاعد

باب كيفية القتال

(واذا دخل المسلمون دار الحرب فاصروا مدينة أو حصنا دعوهم الى الاسلام) لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام

لا يكره أن يكلف الامام الناس ذلك على نسبة عدل (لان به دفع الضرر الاعلى) وهو تعدى شر الكفار الى المسلمين (الحاق) الضرر (الادنى) واستأنس المصنف لهذا بأنه صلى الله عليه وسلم (أخذ دروعا من صفوان) بن أمية (وبأن عمر كان يفزى الاعزب عن ذي الحليفة ويعطى الشاخص فرس القاعد) أما قصة صفوان فلا شك أن النبي صلى الله عليه وسلم أرسل يطلب منه أذرا عا عند خروجه الى حنين ففي سيرة ابن اسحق أربعمائة درع وكان صفوان اذ ذلك على شركه فانه كان طلب من النبي صلى الله عليه وسلم أن يسير شهر بن قيس فقال النبي صلى الله عليه وسلم سيرتك أربعة أشهر ثم عرض الخروج من مكة الى حنين فأرسل يطلب ذلك فقال يا محمد أعصا قال لا بل عارية مضمونة فبعثها ثم استعمله اياها فحملها على مائتي بعير وفي مسند أحمد قال فضاع بعضهم فعرض عليه النبي عليه الصلاة والسلام أن يضمها فقال لا أنا اليوم في الاسلام أرغب وهذا لا يطابق نفس المدعى وهو تكليف الامام المسلمين بأن يعينوا الخارجين ولا يفيد ذلك الا بالاتزام فان ما يفعله الامام في المتكلم فيه لا يأخذه على أن يضمهم لهم من بيت المال نعم فيه أنه عند الحاجة يتوسل الى الجهاد اذا لم يكن بالمسلمين قوة بالاستعانة من أهل الذمة بشرط الضمان لهم وأما ما عن عمر فظاهر فيسهل لأن معنى يفزى عنه ليس الا أنه يأخذ الجاهز منه والافهوا غار عن نفسه وان أعطاه من بيت المال وأما قوله يعطى الشاخص فرس القاعد فصرح فيه والحديث رواه ابن سعد في الطبقات عن محمد بن عمر الواقدي بسنده عن عمر أنه كان يفزى عن ذي الحليفة وليس فيه أمر الفرس وروى ابن أبي شيبة حديثا حفص بن غياث عن عاصم عن أبي مجلز قال كان عمر يفزى العزب ويأخذ فرس المقيم فيعطيه المسافر

باب كيفية القتال

لما ذكر أن القتال لازم فلا بد أن يفعله وفعله على حد محدود شرعا فلا بد من بيانه فشرع فيه فقال (واذا دخل المسلمون دار الحرب) يصح أن يكون عطف على قوله الجهاد فرض على الكفاية عطف جملة وأن يكون واواستئناف (فأصروا مدينة) وهي البلدة الكبيرة فعية من مدن بالمكان أقام به (أو حصنا) وهو المكان المحصن الذي لا يتوصل الى ما في جوفه (دعوهم الى الاسلام) فان لم تبلغهم الدعوة فهو على سبيل الوجوب لانه صلى الله عليه وسلم أمر بذلك أمراء الاجناد فمن ذلك ما أخرج الجماعة الا البخاري عن حديث سليمان بن بريدة عن أبيه والفاظ بعضهم تريد على بعض وتختلف قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أمر أمير على جيش أو سرية أو صاه في خاصته بتقوى الله تعالى وعن معمن المسلمين خيرا ثم قال اغزوا باسم الله في سبيل الله فالتوا من كفر بالله اغزوا ولا تغفلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا واذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى إحدى خصال ثلاث أو خلال فإيتهم ما جابوك اليها

باب كيفية القتال

قال المصنف (دعوهم الى الاسلام) هذا في حق من لم تبلغه الرسالة والايتهم الاستدلال بما رواه ابن عباس وصرح به أيضا في مبسوط الامام السرخسي ولا استدراك كما لا يخفى على المتأمل في

مساق الكلام فان الغرض ههنا بيان أنهم اذا دخلوا دار الحرب دعوهم الى الاسلام فان قبلوه كفوا عن قتالهم والادعوه الى الجزية فان بذلوا كفوا أيضا ولا يقاتلونهم ولم يعلم منه ان ذلك بطريق الذب أو التنب أو الوجوب فيمنه انه بطريق الوجوب بقوله ولا يجوز أن يقاتل

فأقبل

ما قاتل قوماً حتى دعاهم إلى الإسلام قال (فإن أجابوا كفوا عن قتالهم) لحصول المقصود وقد قال صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله الحديث (وإن امتنعوا دعوهم إلى أداء الجزية) به أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمره الجيوش ولائته أحد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص وهذا في حق من تقبل منه الجزية ومن لا تقبل منه كالمتردين وعبداء الأوثان من العرب لا فائدة في دعائهم إلى قبول الجزية لأنه لا يقبل منهم إلا الإسلام قال الله تعالى تغاثلوا منهم أو يسلمون

وقوله (كفوا عن قتالهم)
أي امتنعوا عن قتالهم أو
منعوا أنفسهم عنه فكف
لازم ومتعد وقوله (على
ما نطق به النص) يريد
قوله تعالى قاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله إلى قوله
حتى يعطوا الجزية عن يد
قوله وهذا في حق من تقبل
منه الجزية) ظاهر

قال المصنف (حتى يقولوا
لا إله إلا الله) أقول فإن
قيل لا يكفي قولهم لا إله
إلا الله بل لابد من ذكر محمد
رسول الله قلنا الجزاء الأول
صار على المجموع كما يقال
قرأت قل هو الله أحد
صرح به الكرماني في شرح
البخاري

فأقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فأقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين وأعلمهم أن فعلوا ذلك أن لهم ما للمهاجرين وأن عليهم ما على المهاجرين فإن أبوا أن يتحولوا منها فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين يجرى عليهم حكم الله الذي يجرى على المؤمنين ولا يكون لهم في الفتي والفتنة نصيب إلا أن يجاهدوا مع المسلمين فإن أبوا فأسألهم الجزية فإن أجابوك فأقبل منهم وكف عنهم فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك فأنتم أن تحفروا وتمتكم وذمة أصحابكم خير من أن تحفروا وذمة الله وذمة نبيه وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم فانك لا تدري أصبت حكم الله فيهم أم لا ثم اقضوا فيهم بعد ما شتمت وفي الأحاديث في ذلك كثرة وفي نفس هذا الحكم شهرة واجماع ولأن بالدعوة يعلمون أن ما تقاتلهم على أخذ أموالهم وسي عيالهم فربما يجيبون إلى المقصود من غير قتال فلا بد من الاستعلام وأما حديث ابن عباس المذكور في الكتاب فرواه عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن ابن أبي نجيح عن أبيه عن ابن عباس (قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى دعاهم) رزاهما لكم وصحبه ولو قاتلهم قبل الدعوة أثموا ولكن لا غرامة بما أنفقوا من نفس ولا مال من دية ولا ضمان لأن مجرد حرمه القتل لا يوجب ذلك كما قاتلوا النساء والصبيان وذلك لا تنفاه العاصم وهو الإسلام والأحرار بدار الإسلام وفي المحيط بلوغ الدعوة حقيقة أو حكايان استفاض شرفا وغربا أنهم إلى ما ذا يدعون وعلى ما ذا يقاتلون فأقيم ظهورهم مقامها انتهى ولا شك أن في بلاد الله تعالى من لا شعوره بهذا الأمر فيجب أن المداور عليه ظن أن هؤلاء لم تبلغهم الدعوة فإذا كانت بلغتهم لا تجب ولكن يستحب أما عدم الوجوب فلما في الصحيحين عن ابن عوف كنت إلى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب إلى أنما كان ذلك أول الإسلام قد أثار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق وهم غارون وأنعامهم تنسق على الماء فقتل مقاتلتهم وسي ذراريهم وأصاب يومئذ جورة بنت الحرث حديثي به عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش وروى أبو داود وغيره عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عهد إليه فقال أغر على أبي صباح وحرق والغارة لا تكون مع دعوة وأبني بوزن جبلي موضع من فلسطين بين عسقلان والرملة ويقال بيني بيا مضمومة آخر الحروف وقيل اسم قبيلة وأما الاستحباب فلا أن التكرار فيجدي المقصود فيعدم الضرر إلا على وقيد هذا الاستحباب بأن لا يتضمن ضررا بأن يعلم بأنهم بالدعوة يستعدون أو يجتالون أو يتحصنون وغلبة الظن في ذلك بما يظهر من أحوالهم كالعلم بل هو المراد وإذا خفيته بتعذر الوقوف عليها فإن أجاب المدعو أو غيره إلى الإسلام فلا إشكال والحديث المشهور جعله غاية الأمر بالقتال حيث قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله (وإن امتنعوا دعوهم إلى أداء الجزية بهذا أمر عليه الصلاة والسلام أمره الأجناد) وقد ذكرناه من حديث بريدة (ولأنه أحد ما ينتهي به القتال كما نطق به النص) قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله إلى قوله سبحانه حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون وهذا أن لم يكونوا متردين ولا مشركي العرب فإن هؤلاء لا يقبل

(قوله فنسكني) بالنون على بناء المفعول (مؤنة القتال) بنصب مؤنة على المفعول الثاني (قوله للنبي) إشارة إلى ما روى أنه صلى الله عليه وسلم بعث عليا في سرية وقال (٣٨٦) لا تقتالوهم حتى تدعوهم إلى الإسلام وقوله (لعدم العاصم) أي الموجب لغرامة

(وهو الدين) على مذهب الشافعي (أو الأحرار بالدار) على مذهبن وقوله (مبالغة في الإنذار) لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا قاتل قوما من المشركين دعاهم اشتغل بالصلاة ثم عاد بعد الفراغ جدد الدعوة وقد قدمناه وقوله (أغار على بني المصطلق) أي أخرجهم من خبائهم بهجومه عليهم (وهم غارون) أي غافلون وأبني على وزن جلي موضع بالشام وقيل اسم قبيلة (والغارة لا تكون بدعوة) لأن فيها ستر الأمر والاسراع لأنها اسم مصدر للأغارة التي هي مصدر أغار الثعلب أو الفرس اغارة وغارة إذا أسرع في العدو وقوله (البويرة) على وزن البويرة مصغر الدار والكبت هو الذل والهوان قال المصنف (والمراد بالبذل القبول) أقول بطريق إطلاق اسم السبب على السبب قال المصنف (أنهم للنبي) أقول يحتمل أن يكون بناء على أن الأمر بالشئ نهى عن ضده فتأمل قال المصنف

(فان بذلوا فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين) لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور فيه في القرآن والله أعلم (ولا يجوز أن يقاتل من لم يبلغه الدعوة إلى الإسلام لأن يدعو) لقوله عليه الصلاة والسلام في وصية أمراء الأجناد فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله ولا أنهم بالدعوة يعلمون أن أقاتلهم على الدين لا على سلب الأموال وسبي الذراري فلعلهم يحجبون فنسكني مؤنة القتال ولو قاتلهم لم قبل الدعوة أتم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين أو الأحرار بالدار فصار قتل النسوان والصبيان (ويستحب أن يدعو من بلغته الدعوة) مبالغة في الإنذار ولا يجب ذلك لأنه صرح أن النبي عليه الصلاة والسلام أغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد إلى أسامة رضي الله عنه أن يغير على أبي صباح ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة قال (فان أبو ذلك استعافوا بالله عليهم وحاربوهم) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث سليمان بن بريدة فان أبو ذلك فادعهم إلى إعطاء الجزية إلى أن قال فان أبوها فاستعن بالله عليهم وقتلهم ولأنه تعالى هو الناصر لا وليائهم والمجدد على أعدائه فيستعان به في كل الأمور قال (ونصبوا عليهم المجانيق) كأنصب رسول الله عليه الصلاة والسلام على الطائف (وحرقوهم) لأنه عليه السلام أحرز البويرة قال (وأرسلوا عليهم الماء وقطعوا أشجارهم وأفسدوا زروعهم) لأن في جميع ذلك الحاق الكبت والغضب بهم وكسر شوكتهم وتفسير بني جهم فيكون مشروعا

منهم إلا الإسلام أو السيف على ما يستضع (فان بذلوا) أي قبأوها (وكذا هو المراد بالاعطاء المذكور في القرآن) بالإجماع وقد قال علي انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا والاحاديث في هذا كثيرة بل هو من الضروريات ومعنى حديث علي رواء الشافعي في مسنده أخبرنا محمد بن الحسن الشيباني أن أبا نائس بن الربيع الأسدي عن أبيان بن تغلب عن الحسن بن ميمون عن أبي الجنوب قال قال علي من كانت له ذمتنا قدمه كدمننا ودينه كديننا وضعف الدار قطني أبا الجنوب (قوله فان أبو ذلك استعافوا بالله تعالى وحاربوهم) لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث سليمان بن بريدة فان أبو ذلك فاستعن بالله عليهم وقتلهم) وتقدم الحديث بطوله والكلام عليه والمجدد المهلك (فيستعان بالله في كل الأمور ونصبوا عليهم المجانيق) كأنصب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الطائف) على ما في الترمذي مفعلا فانه قال قال قتبية حدثنا وكيع عن رجل عن ثوبان بن يزيد أن النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على الطائف قلت لو كيع من هذا الرجل فقال صاحبكم عمر بن عمرو رواه أبو داود في المراسيل عن مكحول مرسل وكذا رواه ابن سعد في الطبقات وزاد أربعين يوما ذكره الواقدي في المغازي وذكر أن الذي أشار به سلمان الفارسي (وحرقهم) لأنه عليه الصلاة والسلام أحرز البويرة) على ما روى الستة في كتبهم عن ابن عمر قال حرق رسول الله صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير وقطعه وهي البويرة يعني أن البويرة اسم النخل بني النضير ولها بقول حسان بن ثابت

وهان على سراة بني لؤي * حريق بالبويرة مستطير

ولأن المقصود كبت أعداء الله وكسر شوكتهم وبذلك يحصل ذلك فيفعلون ما يمكنهم من الضريق وقطع الأشجار وفساد الزرع هذا إذا لم يقلب على الظن أنهم مأخوذون بغير ذلك فإن كان الظاهر أنهم مغلوبون

(وعهد إلى أسامة أن يغير على أبي صباح) أقول أبي بالضم والقصر اسم موضع من فلسطين بين عسقلان وأن والرملة وقيل موضع من بلاد جهينة وهذا أقرب أن لم يبلغ غزواته عليه الصلاة والسلام إلى بلاد الشام في حياته

وقوله (وان كان فيهم أسير مسلم أو تاجر) رد لما قاله الحسن بن زياد انه اذا علم أن فيهم مسلماً وأنه يتلف بهذا الصنع لم يحل له ذلك لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز ألا يرى أن الامام أن لا يقتل الأسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم أولى من هذا الوجه (وقلنا في رميهم دفع الضرر العام بالذنب عن بيضة الاسلام) أي مجتمعه للشبه المعنوي بينهما وبين بيضة النعامة وغيرها لان البيضة مجتمع الولد (وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص) واذا اجتماع يقدم دفع الضرر العام على الخاص (ولانه قلما يتخلو حصن من حصونهم عن مسلم) أسيراً وتاجر (فلو امتنع) عن الرمي (باعتباره لانسد بابه) أي باب الجهاد وقوله (لما بينا) إشارة الى قوله لأن في الرمي دفع الضرر العام الخ وقوله (وما أصابوه منهم لاديه عليهم ولا كفارة) يعني عندنا وقال الحسن بن زياد وهو قول الشافعي فيه الدية والكفارة لان هذا هو عين صورة قتل الخطأ لانه بقصد بالرمي الكافر فيصيب المسلم والجواب انه اذا كان عالماً بحقيقة حال من يصيبه عند الرمي لم يكن فعله خطأ بل كان مباحاً محضاً ولا دية ولا كفارة فيه ولنا أن الجهاد فرض وكل ما هو فرض (فالغرامات لا تقرن به) لان الفرض ما مور به لا محالة وبسبب الغرامات عدوان محض منهى عنه وبينهما منافاة فان قيل هذا تعليل في معارضة قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الاسلام دم مفرج أي مهدر والتعليل في مقابلة النص باطل أجب بانه عام خص منه البغاة وقطاع الطريق فتخص صورة النزاع بما قلناه وفيه نظر لان القرآن شرط وهو ممنوع وأقول قوله عليه الصلاة والسلام ايس في الاسلام معناه في دار الاسلام وما نحن فيه ليس بدار الاسلام

قال المصنف (لان في الرمي الخ) أقول هذا تعليل في مقابلة النصوص الدالة على تحريم (٣٨٧) دم المسلم بغير حق فكيف يصح فان

قبل تلك النصوص قد خص عنها قاطع الطريق والباغي قلنا ممنوع بل منسوخة في حقهما وأيضاً هذا انما يصح اذا علم أن التوثر كنههم استولوا على ديار المسلمين والمدعى عام ليس له تخصيص واللازم من هذا التعليل هو جواز الرمي قال المصنف (ولانه قلما يتخلو الى قوله لانسد بابه) أقول وفيه نظر فان ابن زياد اعلم ان يجوز الرمي اذا علم أن فيهم مسلماً وعلم انه يتلف بهذا الصنع ولا شك ان العلم بهما لو كان

(ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم أسير أو تاجر) لان في الرمي دفع الضرر العام بالذنب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه قلما يتخلو حصن عن مسلم فلوا امتنع باعتباره لانسد بابه (وان ترسوا بصبيان المسلمين أو بالأسارى لم يكفوا عن رميهم) لما بيناه (وبقصدون بالرمي الكفار) لانه ان تعذر التميز فعلاً فلقد أمكن قصد الطاعة بحسب الطاقة وما أصابوه منهم لاديه عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض

وأن الفتح باد كره ذلك لانه افساد في غير محل الحاجة وما أجب الاله (قوله ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم أسير أو تاجر) بل ولو ترسوا بأسارى المسلمين وصبيانهم سواء علم أنهم من كفوا عن رميهم انهم من المسلمون أولم يعلموا ذلك لانه لا يقصد برميهم الا الكفار فان أصيب أحد من المسلمين فلا دية ولا كفارة وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز رميهم في صورة الترس الا اذا كان في الكف عن رميهم في هذه الحالة انهم من المسلمين وهو قول الحسن بن زياد فان رموا أو أصيب أحد من المسلمين فعند الحسن بن زياد فيه الدية والكفارة وعند الشافعي فيه الكفارة قولاً واحداً وفي الدية قولان وقال أبو اسحق ان قصده بعينه لزمه الدية علمه مسلماً أولم يعلم لقوله عليه الصلاة والسلام ليس في الاسلام دم مفرج وان لم يقصده

لكان في غاية الندرة فمن أين يلزم انسداد باب الجهاد قال المصنف (وما أصابوه منهم لاديه عليهم ولا كفارة) أقول قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القسلي الآية يوجب القود اذا أصابوا منهم عمداً وقوله تعالى من قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبته مؤمنة الآية يوجب الكفارة والدية اذا كانت الاصابة خطأ والتعليل في مقابليتهما ينبغي أن لا يقبل هذا الوجه (قوله والجواب أنه اذا كان الخ) أقول فيه نظر لانه لا يجوز أن يراد من العلم القصد لما مر من قوله في المتن ويقصدون بالرمي الكفار وحينئذ يراد من العلم حقيقة ولم يقل أحد بان عدم العلم بالمصاب شرط في تحقق الخطأ فانهم قالوا الخطأ على نوعين خطأ في القصد وهو أن يرى شخصاً يظنه صيداً فاذا هو آدمي أو يظنه حربياً فاذا هو مسلم وخطأ في الفعل وهو أن يرى غرضاً فيصيب آدمياً ولا شك أن ما نحن فيه من هذا القبيل ولو كان كما قال للزم أن من رأى انساناً وعلمه ثم رمى غرضاً غير قاصد ذلك الانسان فأصابه أن لا يكون فعله خطأ ولم يقل به أحد (قوله ولنا أن الجهاد فرض الى قوله منهى عنه) أقول منقوض بأكل مال الغير حالة الخمصة فانه ليس عدواناً منهياً عنه مع انه سبب للغرامات والجواب بأنه من خص وهو منهى عنه في الاصل لا يقيد لان قتل المسلم أيضاً كذلك (قوله وما نحن فيه ليس بدار الاسلام) أقول يرد عليه مالو كانوا دار الاسلام وترسوا فانه لا يتخلو إيماناً يكون الحكم واحداً أو لا فان كان الاول فظاهر وان كان الثاني فلا شك أن الدليل المذكور وهو قوله لأن في الرمي دفع الضرر العام الخ موجود فيلزم تخلف المدلول عن الدليل ويمكن أن يجاب عنه بانهم انما يمكنهم الترس اذا كانوا في المدينة ونحوها أما اذا كانوا في الصحراء فلا إمكان الهجوم عليهم ومصافتهم فلا يمكنهم ذلك لكن لا يتأتى هذا فيما اذا تغلبوا على حصن ونحوه من دار الاسلام بحيث لم يصردا حرب عند أبي حنيفة ثم يقال الحذف خلاف الاصل فلا يصار اليه الا عند الضرورة ومن دالة القواطع على خلافه

وقوله (بخلاف حالة الخمصة) جواب عما فاس عليه الحسن وقال اطلاق الرمي لضرورة اقامة الجهاد لا يتي الضمان كتناول مال الغير حالة الخمصة بطلق لمكان الضرورة (٢٨٨) ويجب الضمان وتقرير الجواب أن الجائع يقدم على تناول عند

دفع الخطر وان كان فيه ضمان (لما فيه من احياء نفسه) وهو منفعة عظيمة يتحمل بسببها ضرر الضمان (أما الجهاد فبني على اتلاف النفس) أي نفس سواد الكفار وقد يكون فيها مسلم فلو وجب الضمان بقتالهم لا تمتنعوا عن الجهاد الذي هو فرض وذلك لا يجوز كما لا يجوز إيجاب الدية والكفارة على الامام فيما اذا مات الزاني البكر من الجلد لئلا يمتنع القاضي عن تقليد القضاء ويجوز أن يكون معناه الجهاد مبني على اتلاف النفس مطلقا لان الجاهل ما أن يقتل وقد يصادف المسلم أو يقتل فلو أذن من الضمان امتنع عن الجهاد الفرض لكونه خافرا في كلتا الحالتين بخلاف ما اذا لم يضمن وقوله (حذار الضمان) منصوب على المفعول له وقوله (ولا بأس باخراج النساء والمصاحف) كلامه واضح سوى ما تنبه عليه السرية عدد قليل يسرون بالليل ويكتمون بالنهار وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أقل السرية مائة وقال محمد بن السير الكبير أفضل ما يبعث في السرية أدناه ثلاثون ولو بعث بمادونه جاز وقال الحسن بن زياد من قول نفسه أقل الدية أربع مائة وأقل الجيش أربعة آلاف

بخلاف حالة الخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه أما الجهاد فبني على اتلاف النفس فبمتنع حذار الضمان قال (ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كانوا عسكرا عظيما يؤمن عليه) لان الغالب هو السلامة والغالب كالتحقق (وبكر ما خراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها) لان فيه تعرضهن على الضياع والفضيحة وتعرض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بهامغاظة للمسلمين

بعينه بل روي الى الصف فاصيب فلا دية عليه وأما الاول فلان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز الا ترى أن الامام أن لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان تركه لعدم قتل المسلم أولى ولان مفسدة قتل المسلم فوق مصلحة قتل الكافر وجه الاطلاق أمران الاول أنا أمرنا بقتالهم مطلقا ولو اعتبر هذا المعنى انسديا به لان حصنا أو مدينة قلنا لنحول عن أسر مسلم فلزم من افتراض القتال مع الواقع من عدم خلو مدينة أو حصن عادة اهدار اعتبار وجوده فيه وصار كرميهم مع العلم بوجوده ولادهم ونسائهم فانه يجوز اجماع العلم بوجوده من لا يحل قتله فيهم واحتمال قتله وهو الجامع غير أن الواجب أن لا يقصد بالرمي الا الكافر لان قصد المسلم بالقتل حرام بخلاف ما اذا لم يفرض وهو ما اذا اقتضت البلدة قال محمد اذا فتح الامام بلدة ومعلوم أن فيها مسلما أو ذميا لا يحل قتل أحد منهم لاحتمال كونه ذلك المسلم أو الذي الا أنه قال ولو أخرج واحد من عرض الناس حل اذن قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذلك فصار في كون المسلم في الباقي شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم أو الذي فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق الثاني أن فيه دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام باثبات الضرر الخاص وهو واجب ثم ان المصنف أحال وجه مسئلة الترس على وجهي مسئلة ما اذا كان فيهم أسر مسلم حينئذ أو تاجر وقد يقال ان سلم انه لا يتخلو أهل حصن عن تاجر أو أسير فاطلاق افتراض القتال اهدار لا اعتبار ما نفعنا فلا نسلم انه لا يتخلو أهل حصن ان يتسوسوا بالمسلمين ليكون اطلاق الافتراض اهدار الحرمه الرمي فان المشاهدة تنفقه فوجب أن يتقيد بما اذا لم يكن طريقا إلى قتل المسلم غالبا وأما قوله انه دفع الضرر العام بالحق الضرر الخاص فقد يقال إن ذلك عند العلم بانهم زام المسلمين لولم يرم وحل الرمي عند ذلك لم يتقيد به واعلم أن المراد أن كل قتال مع الكفار هو دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام أي مجتمعتهم وان لم يحصل فيه الظفر تضرر المسلمون كلهم وهو محل تأمل وتقديره هو ضرر خفيف أشد منه قتل المسلم في غالب الظن وانما يكون الضرر العام مقدما على هذا اذا كان فيه هزمهم وفخوها فان قيل فلم يرم الدية اذا أصيب مسلم مع قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الاسلام دم مفرج أي مهدر أوجب بانه عام مخصوص بالغاوة وقطاع الطريق وغيرهم فجاز تخصيصه بالمعنى وهو ما ذكر من قوله لان الفروض لا تقرن بالقرامات كما ذكرنا فيما لو مات من عزره القاضي أو حده أنه لاديه فيه لان القضاء بذلك فرض عليه فلا يتقيد بشرط السلامة والامتنع عن اقامة (بخلاف) المضطر (حالة الخمصة لانه لا يمتنع) عن الاكل (مخافة الضمان) لان في الامتناع هلاك نفسه والضمان أخف عليه من هلاكها فلا تمتنع (أما الجهاد فبني على اتلاف النفس فبمتنع حذاره) واعلم أن المذهب عندنا في المضطر أنه لا يجب عليه كل مال الغير مع الضمان فلم يكن فرضا فهو كالباح يتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق فلا حاجة الى الفرق بينه وبين افتراض الجهاد في بني الضمان (قوله ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كانوا عسكرا عظيما يؤمن عليه) لان الغالب هو السلامة والغالب كالتحقق وبكر ما خراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعرضهن على الضياع والفضيحة وتعرض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها

قال

(قوله جواب عما فاس عليه الحسن وقال اطلاق الرمي لضرورة الخ) أقول الظاهر أن هذا الكلام الزاوي والا الحسن لا يجوز الرمي فتأمل

والمثلة المروية في قصة العرينين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول (ولا يقتلوا امرأته ولا صبيها ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا أعمى)

مثلث بالرجل بوزن ضربت أمثل به بوزن أنصمر مثلا ومثلة إذا سودت وجهه أو قطعت أنفه ونحوه ذكره في الفائق وقول المصنف (والمثلة المروية في قصة العرينين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول) وقد اختلف العلماء في ذلك فعندنا والشافعي منسوخة كما ذكرناه في لفظ في الصحيحين بعد رواية حديث العرينين قال حدثني ابن سيرين أن ذلك كان قبل أن تنزل الحدود وفي لفظ البيهقي قال أنس ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك خطبة الأنهي فيها عن المثلة وقال أبو الفتح العمري في سيرته من الناس من أتى ذلك إلى أن قال وليس فيها معنى آية الحاربة أكثر مما يشعر به لفظه انما من الاقتصار في حد الحاربة على ما في الآية وأما من زاد على الحاربة جنابات آخر كما فعل هؤلاء كما روى ابن سعد في خبرهم أنهم قطعوا يد الراعي ورجله وغرزوا الشوك في لسانه وعينيه حتى مات فليس في الآية ما يمنع من التعليل عليهم والزيادة في عقوبتهم فهذا ليس بمثلة والمثلة ما كان ابتداء على غير جزاء وقد جاء في صحيح مسلم انما سئل النبي صلى الله عليه وسلم أعينهم لانهم سملوا أعين الرعاء ولو أن شخصاً جنى على قوم جنابات في أعضاء متعددة فاقص منه لما كان التشويه الذي حصل له من المثلة وقال ذكر البغوي في سبب نزولها يعني آية الجزاء سيما آخرها إذا اختلفت في سبب نزول الآية الاقوال وتطرق اليها الاحتمال فلا نسخ وحاصل هذا القول أن المثلة بمن مثل جزاء ثابت لم يفسخ والمثلة بمن استحق القتل لاعتن مثلة لا تمل لأنهم منسوخة لانهم لم تشرع أو لا لأن ما وقع للعرينين كان جزاء تمثيلهم بالراعي ولا شك أن قوله لا تملوا على ما تقدم من رواية الجماعة ونحوها لما أن يكون متأخراً عن مثلة العرينين فظاهر نسخها أو لا يدري فيتمارض محرم ومبيح خصوصاً والمحرم قول فينقدم المحرم وكما تعارض نصان وترجع أحدهما ضمن الحكم بنسخ الآخر ورواية أنس صريح فيه وأما من جنى على جماعة جنابات متعددة ليس فيها قتل بأن قطع أنف رجل وأذن رجل وفأعين آخر وقطع يد آخر ورجل آخر فلا شك في أنه يجب القصاص لكل واحد أداء لحقه لكنه يجب أن يستأني بكل قصاص بعد الذي قبله إلى أن يبرأ منه وحينئذ يصير هذا الرجل ممثلاً به أي مثلة ضمناً لا قصداً وانما يظهر أثر النهي والنسخ فيمن مثل شخص حتى قتله فقتل في النسخ أن يقتل به ابتداء ولا يمثل به ثم لا ينجي أن هذا بعد الظفر والنصر أما قبل ذلك فلا بأس به إذا وقع قتلاً بمبارز ضرب فقطع أذنه ثم ضرب ففأعينه فلم ينته فضرب فقطع أنفه ويده ونحو ذلك (قوله ولا يقتلوا امرأته ولا صبيها) أخرج السنة الاتساق عن ابن عمر رضي الله عنهما أن امرأته وجدت في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم مقتولة فنهى عن قتل النساء والصبيان وأخرج أبو داود عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخاً فانيا ولا طفلاً ولا صغيراً ولا امرأة ولا تغلوا وضمو اغنائكم وأصلحوا وأحسنوا إن الله يحب المحسنين وفيه خالد بن القزير قال ابن معين ليس بذلك وأما معارضته بما أخرج أبو داود عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا شرهم فاضعف منه ثم على أصول كثير من الناس لامعارضته بل يجب أن تخص الشيوخ بغير الفاني فإن المذكور في ذلك الحديث الشيخ الفاني لخص العام مطلقاً بالخاص نعم يعارض ظاهرهما بما أخرج السنة عن الصعب بن حثامة أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب من ذرايعهم ونساءهم فقال عليه الصلاة والسلام هم منهم وفي لفظهم من آياتهم فيجب دفعاً للمعارضته على مورد السؤال وهم المبيتون وذلك أن فيه ضرورة عدم العلم والتقصير إلى الصغار بأنفسهم لأن التبييت يكون معه ذلك والتبييت هو المسمى في عرفنا بالكبسة وما الظن إلا أن حرمة قتل

وقوله (والمثلة المروية) يقال مثلث بالرجل أمثل به مثلاً ومثلة إذا سودت وجهه أو قطعت أنفه وما أشبه ذلك وقصة مثلة العرينين مشهورة وقد اتسخت بالنهي المتأخر روى عمران بن الحصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قام فينا خطيباً بعد ما مثل بالعرينين إلا كان يحثنا على الصدقة ويثاننا عن المثلة فخصيصه بالذكر في كل خطبة دليل على تأكيد الحرمة وقوله (ولا شيخاً فانياً) قال في النسخة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح عند لقاء الصفيين ولا يقدر على الاحبال ولا يكون من أهل الرأي والتدبير أما إذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه يقتله محارب وبصياحه محرض على القتال وبالاحبال يكثر المحارب

لان المبيع للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي رحمة الله تعالى عليه يحالفنا في الشيخ الفاني والمقدود والاعمى لان المبيع عنده الكفر والحجة عليه ما بينا وقد صرح أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل الصبيان والذراري وحين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأته مقتولة قال هاهما كانت ههذه تقاثل فلم تقتل

النساء والصبيان اجماع وأما الحديث الذي ذكر المصنف أنه عليه الصلاة والسلام رأى امرأته مقتولة فهو ما رواه أبو داود والنسائي عن أبي الوليد الطيالسي عن عمر بن المرقع بن مسيني حدثني أبي عن جده رباح بن الربيع بن مسيني قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة فرأى الناس مجتمعين على شيء فبعث رجلا فقال انظر علام اجتمع هؤلاء فجاء رجل فقال يا امرأته قتيل فقال ما كانت ههذه تقاثل وعلى المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلا فقال قل لخالد لا تقتل امرأته ولا عسيفا وأخرج النسائي أيضا وابن ماجه عن المغيرة بن عبد الرحمن عن أبي الزناد عن المرقع وكذا أحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والخاسم في المستدرک وفي لفظه فقال هاهما كانت ههذه تقاثل ثم قال وهكذا رواه المغيرة بن عبد الرحمن وابن جرير عن أبي الزناد فصار الحديث صحيحا على شرط الشيخين وهاه كلفة زبر والهاه الثانية للسكرت وإذا ثبت فقد علل القتل بالمقاتلة في قوله ما كانت ههذه تقاثل فثبت ما قلنا من أنه معلول بالحاربة فلم يزل قتل ما كان مظنة له بخلاف ما ليس إياه ويمنع قتل النساء والصبيان أو يابس الشق ونحوه يبطل كون الكفر من حيث هو كفر علة أخرى والاقتل هو لاه وهو المراد بقول المصنف (والحجة عليه) أي على الشافعي (ما بيناه) يعني من عدم قتل يابس الشق لكن هذا الإلزام على أحد القولين له فإنه ذكر في شرح الوجيز وفي الشيوخ والعلمان والضعفاء والزمن ومقطوع اليد والرجل قولان في قول يجوز قتلهم وبه قال أحمد في رواية لمومناة المشركين وروى عنه عليه الصلاة والسلام اقتلوا شيوخ المشركين واستميتوا شرهم ولا تنهم كفار والكفر مبيع للقتل وفي قول لا يجوز وبه قال أبو حنيفة ومالك وذو كرماد كرماء من الحديث المانع من قتل الشيخ الفاني قال والمقدود والزمن ومقطوع اليدين والرجلين في معناه وعن أبي بكر أنه أوصى يزيد بن أبي سفيان حين بعثه إلى الشام فقال لا تقتلوا الولدان ولا النساء ولا الشيوخ انظروا نهي وأنت تعلم أن قوله تعالى اقتلوا المشركين عام مخصوص بالذي والنساء والصبيان بخلاف تخصيص الشيخ الفاني ومن ذكر المصنف بالقياس لو لم يكن فيهم خبر فكيف وفيهم ما سمعت بل ما قدمنا من أن النصوص مقيدة ابتداء بالمحاربين على ما ترجع إليه وأما حديث الشيوخ فتقدم أنه ضعيف بالانقطاع عندهم وبالحاج بن أروطة ولو سلم فيجب تخصيصه على ما ذكرنا على أصولهم وأما قول المصنف (صح أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل الصبيان والذراري) فالمراد بالذراري النساء من اسم السبب في السبب قال في العريين وفي الحديث لا تقتلوا ذرية ولا عسيفا أي امرأة ولا أجيرا ثم المراد بالشيخ الفاني الذي لا يقتل هو من لا يقدر على القتال ولا الصباح عند التقاء الصفين ولا على الاحبال لأنه يجي منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره في الأخيرة وذكر الشيخ أبو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي أنه إذا كان كامل العقل نقتله ومثله نقتله إذا ارتد والذي لا تقتله الشيخ الفاني الذي خوف وزال عن حدود العقلاء والمميزين فهذا حينئذ يكون بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا إذا ارتد قال وأما الزمن فيهم بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم إذا رأى الإمام ذلك كما يقتل سائر الناس بعد أن يكونوا غفلاء ونقتلهم أيضا إذا ارتدوا اه ولا تقتل مقطوع اليد اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف ونقتل أقطع اليد اليسرى أو إحدى الرجلين وإن لم يقاتل

وقوله (لان المبيع عنده)
أي للقتال هو (الكفر)
وعندنا هو الحراب وقوله
(ما بينا) إشارة إلى قوله
ولهذا لا يقتل يابس الشق
وهو المقطوع قبل والمراد
بالذراري هنا النساء وقوله
(هاه) كلمة تنبيه ألحقت
بآخرها هاهما السكت

(قوله الآن يكون أحد هؤلاء ممن له رأى في الحرب) لما صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وفي رواية ابن مائة وستين (٢٩٣) سنة لانه كان صاحب رأى (قوله فهو في حال افاقته كالصحيح) يعني يقتل

سواء قاتل أو لم يقاتل كالصحيح فإنه يقتل وإن لم يقاتل لكنه انما يقتل في حال افاقته لانه ممن يقاتل ويخطب (قوله امتنع عليه) أي يقف عنده ويعالجه فيضرب قوائم فرسه ونحو ذلك وقوله (لما بينا) إشارة الى قوله لان مقصوده الدفع والله أعلم

باب الموادة ومن يجوز أمانه

والموادة المصاحبة وسميت بها لانها مشاركة وهي من الودع وهو الترك وذ كرتك القتال بعدد كرات القتال ظاهراً المناسبة

قال المصنف (قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً) أقول قد سبق في كتاب النفقة من الكتاب أنه لا يجب الاتفاق على الأثوين الخريجين وإن كانا مستأمنين وصرح الشراح أن قوله تعالى وصاحبهما الآية مخصوص بأهل الذمة دفعل التعارض فتأمل في جوابه قال المصنف (ولانه يجب عليه أحيائه) أقول ولا يرد النقض بالابن فإنه ليس كالأب وإن شئت مزيد التفصيل فارجع الى غاية البيان في كتاب المفقود ومرفى النفقة أيضاً

قال (الآن يكون أحد هؤلاء ممن له رأى في الحرب أو تكون المرأة ملكة) لتعدى ضررها الى العباد وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء دفعل الشره ولأن القتال مبيع حقيقة (ولا يقتل مجنوناً) لانه غير مخاطب الآن يقاتل فيقتل دفعل الشره غير أن الصبي والمجنون يقتلان مادام يقانلان وغيرهما لأبأس بقتله بعد الأسر لانه ممن أهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه وإن كان يجهل ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح (ويكره أن يتدعى الرجل أباه من المشركين فيقتله) لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً ولانه يجب عليه أحيائه بالاتفاق فيناقضه الاطلاق في اثنائه (فإن أدركه امتنع عليه حتى يقتله غيره) لان المقصود يحصل بغيره من غير اتمامه المأمور وان قصد الأب قتله بحيث لا يمكنه دفعه لا يقتله لأبأس به لان مقصوده الدفع ألا ترى أنه لو شرب الأب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه لا يقتله يقتله لما بينا فهذا أولى والله تعالى أعلم بالصواب

باب الموادة ومن يجوز أمانه

(قوله الآن يكون أحد هؤلاء) استثناء من حكم عدم القتل ولا خلاف في هذا الاحد وصح أمره عليه الصلاة والسلام يقتل دريد بن الصمة وكان عمره مائة وعشرين عاماً أو أكثر وقد عصى لما جى به في جيش هوازن للرأى وكذلك يقتل من قاتل من كل من قتلناه لا يقتل كالمجنون والصبي والمرأة (الآن الصبي والمجنون يقتلان في حال قتالهما) أما غيرهما من النساء والرهبان ونحوهم فأنهم يقتلون إذا قاتلوا بعد الأسر والمرأة المملوكة تقتل وإن لم تقاتل وكذلك الصبي المملوك والمعتوه الملك لأن في قتل الملك كسر شوكتهم وفي السبر الكبير لا يقتل الراهب في صومعته ولا أهل الكنائس الذين لا يخاطبون الناس فإن خاطبوا قتلوا كالتفسيين والذي يجهل ويفيق يقتل في حال افاقته وإن لم يقاتل (قوله ويكره أن يتدعى الرجل أباه من المشركين) أوجده أو أمه إذا قاتلت أوجده (بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً) نزلت في الأثوين ولو مشركين لقوله تعالى وإن جاهدوا على أن تشرك بي ما ليس لك به علم الآية (ولانه يجب عليه الاتفاق لأحيائه فيناقضه الاطلاق في اثنائه فإن أدركه) أي أدرك الأب الابن ليقتله والابن قادر على قتله (امتنع) الابن (على الأب) بغير القتل بل يشغله بالمحاولة بأن يعرق فرسه أو يطرحه عن فرسه ويلجئه الى مكان ولا ينبغي أن ينصرف عنه ويتركه لانه يصير جريحاً علينا بل يلجئه الى أن يفعل ما ذكرنا ولا يدعه أن يهرب الى أن يجي ممن يقتله فإما أن لم يتمكن الابن من دفعه عن نفسه لا بالقتل فليقتله لانه لو كان مسلماً أراد قتل ابنه ولا يتمكن من التخلص منه لا يقتله كان له قتله لتعنيه طريقاً لدفع شره فهنا أولى ولو كان في سفر وعطش ومع الابن ماء يكتفي بشفاه أحداهما كان الابن شربه ولو كان الابن يوت وينبغي أنه لو سمع أباه المشرك يذ كرا لله أو رسوله بسوء يكون له قتله لما روى أن أبا عبيدة بن الجراح قتل أباه حين سمعه يسب النبي صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ولا يكره لأب قتل ابنه المشرك وكذلك أسائر القرابات عندنا كالم وانحال يباح قتلهم ولا مناقضة لان نفقة ذوى الارحام عندنا لا تنجب الا المسلمين منهم بخلاف القرابات البغاة يكره أن يتدعى كالأب وأمافي الرجم إذا كان الابن أحد الشهود فيقتل بالرجم ولا يقصد قتله بأن يرميه مثلاً بحصاة والله الموفق

باب الموادة ومن يجوز أمانه

الموادة المسالة وهو جرح ادمعني لا صورة فأخبره عن الجهاد بصورة ومعنى وما قيل لانه ترك الجهاد وترك الشئ يقتضى سبق وجوده بغير صحيح بل يتحقق ترك الزنا وأسائر المعاصي عن لم توجه منه أصلاً ويثاب على ذلك

باب الموادة ومن يجوز أمانه

(قوله وكان ذلك مصلحة) قيل عليه بان قوله تعالى وان جنحوا للسلم ليس بمغيب بالمصلحة فكان الاستدلال به مخالفاً للدعي وأجيب بان هذه الآية محمولة على ما اذا كانت في المصلحة مصلحة للمسلمين بدليل آية أخرى وهي قوله تعالى ولا تنهوا دعوا إلى السلم وأنتم الاعلوفون وبدليل الآيات الموجبة للقتال والالزام للتناقض لما ان موجب الامر بالقتال مخالف لموجب الامر بالمصلحة فلا بد من التوفيق بينهما وهو ما ذكرنا بدليل مواعده رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة على ما ذكر في الكتاب (٣٩٣) ولا يقتصر الحكم على المدة

(المروية) وهي عشرين سنين فكانت هذه المدة المروية من المقدرات التي لا تنع الزيادة والنقصان لان مدة المودعة تدور مع المصلحة وهي قد تزيد وقد تنقص وقوله (لتعدي المعنى) وهو دفع الشر وقوله (بخلاف ما اذا لم يكن خيراً) حيث لا يجوز للامام أن يوادعهم عملاً بقوله تعالى ولا تنهوا وتدعوا إلى السلم

(قوله وأجيب بان هذه الآية الشريفة إلى قوله وأنتم الاعلون) أقول فيه بحث لان المنهى عنه في هذه الآية هو البداية بالدعوة إلى السلم من جانب المسلمين والمأمور به في الآية السابقة هو الميل إليها اذا مالوا إليها أو لا فلا مخالفة بينهما حتى يعلل بالمصلحة ويرفع المناهة ولعل النهي عنه اغما هو لان فيه الحافا للذلة بالمسلمين كما يدل عليه قوله تعالى ولا تنهوا ان يمكن أن يقال ان في هذه الآية دلالة على انه لا يجوز الدعوة إلى السلم اذا كان بهم ضعف فان النهي يقتضي المشروعية

(واذا رأى الامام أن يصلح أهل الحرب أو يرفع مقامهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به) لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة عام الحديبية على أن يضع الحرب بينه وبينهم عشرين سنين ولان المودعة جهاد معني اذا كان خيراً للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى إلى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم يمكن خيراً

ذلك وكيف وهو مكلف بتركها في جميع عمره والا كان تكلفاً بالتحال (قوله) واذا رأى الامام أن يصلح أهل الحرب أو يرفع مقامهم) بمال وبلا مال (وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به) لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله والآية وان كانت مطلقة لكن اجماع الفقهاء على تقييدها برؤية مصلحة للمسلمين في ذلك بآية أخرى هي قوله تعالى ولا تنهوا دعوا إلى السلم وأنتم الاعلون فأما اذا لم يكن في المودعة مصلحة فلا يجوز بالاجماع وفي السلم كسر السين وفتحها مع سكن اللام وفتحها ومنه قوله تعالى وألقوا اليك السلم ومقتضى الاصول انها امامة مسوخة ان كانت الثانية بعدها أي نسخ الاطلاق وتقييده بحالة المصلحة أو المعارضة في حالة عدم وجود المصلحة ان لم يعلم ثم يرجح مقتضى المنع أعني آية ولا تنهوا كما هو الفاعلة في تقديم المحرم وأما حديث مواعده عليه الصلاة والسلام أهل مكة عام الحديبية عشرين سنين فنظرفيه بعض الشارحين بان الصحيح عند اصحاب المغازي أنها ستمتان كذا ذكره معتمر بن سليمان عن أبيه وليس يلزم لان الحاصل ان أهل النقل مختلفون في ذلك فوقع في سيرة موسى بن عقبة أنها كانت ستين أخرجه البيهقي عنه وعن عروة بن الزبير مرسلًا ثم قال البيهقي وقوله ماسنتين يريدان بقاه ستين إلى أن نقض المشركون عهدهم وخرج النبي صلى الله عليه وسلم اليهم لفتح مكة وأما المدة التي وقع عليها عقد الصلح فيشبهه أن يكون المحفوظ ما رواه محمد بن اسحق وهي عشرين سنين ٨ وما ذكره عن ابن اسحق هو المذكور في سيرة وسيرة ابن هشام من غير أن يتعقبه ورواه أبو داود من حديث محمد بن اسحق عن الزهري عن عروة بن الزبير عن المسور بن مخرمة وهو وان بن الحكم أنهم اصطلموا على وضع الحرب عشرين سنين يأمن فيها الناس وعلى أن بيننا عيبة مكفوفة وأنه لا اسلال ولا اغلال ورواه أحمد رحمه الله في مسنده مطولاً بقصة الفتح حديثاً يزيد بن هرون أنبأنا ابن اسحق فساقه إلى أن قال على وضع الحرب عشرين سنين يأمن فيها الناس ويكف بعضهم عن بعض وكذا رواه الواقدي في المغازي حديثاً عن أبي سيرة عن اسحق بن عبد الله بن أبي بردة عن واقد بن عمرو فذكر قصة الحديبية إلى أن قال على وضع الحرب عشرين سنين الخ والوجه الذي ذكره البيهقي وجه حسن به تنفي المعارضة فيجب اعتبارها فان الكل انفقوا على أن سبب الفتح كان نقض قریش العهد حيث أعاقوا على خراعة وكانوا دخلوا في حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلفوا في مدة الصلح فوقع الخلاف ظاهراً بأن مراد من قال ستين ان بقاه ستين ومن قال عشرين قال انه عقده عشرين كما رواه كذلك فانه لا تنافي بينهما حيث ذواته سبحانه أعلم (قوله ولا يقتصر الحكم) وهو جواز المودعة (على المدة المذكورة) وهي عشرين سنين (لتعدي المعنى) الذي به علل جوازها ودوا حجة المسلمين أو ثبتت مصلحة لهم فانه قد يكون

كأين في علم الاصول (قوله وبدليل الآيات الموجبة للقتال) أقول الآيات الموجبة للقتال معلومة التأخر عن آيات السلم كما صرح به في النهاية وأيضاً آية السلم تزلت مع الآيات المثرة في شأن بني قريظة وهذه زالت في سورة التوبة منها قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوثوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الآية فتكون تلك الآية ناضية لها فكيف يستدل بها (قوله وقوله بخلاف ما اذا لم يكن خيراً إلى قوله ولا تنهوا الآية) أقول فيه بحث والظاهر أن يقال ان هذه الآية الكريمة لا تدل على عدم جواز المسألة اذا طلبوها منا فكيف يستدل بها

لأنه ترك الجهاد صورة ومعنى (وإن صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح أنفع نبذ إليهم وقاتلهم) لأنه عليه السلام نبذ الموادة التي كانت بينه وبين أهل مكة ولأن المصلحة لما تبدلت كان التبع جهادا وإيقاله العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من التبع تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام في العهد ووفاه لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ فيها خبر التبع إلى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالتبع من انفاذ الخبر إلى أطراف مملكته لأن بذلك يفتنى الغدر قال (وإن بدؤا بخيانتهم فأنلهم ولم ينبذ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم) لأنهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة إلى نقضه بخلاف ما إذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لأنه بغير إذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين لله هداية باتفاقهم معنى

بأكثر (بخلاف ما إذا لم تكن) الموادة أو المدة المسماة (خيرا) للمسلمين فإنه لا يجوز (لأنه ترك الجهاد صورة ومعنى) وما أبيع إلا باعتبار أنه جهاد وذلك انما يتحقق إذا كان خيرا للمسلمين والافهوترك للأموار به وبمـ ذان يدفع ما نقل عن بعض العلماء من منعه أكثر من عشرين سنين وإن كان الإمام غير مستظهر وهو قول الشافعي ولقد كان في صلح الحديبية مصالح عظيمة فإن الناس لما تقاربوا انكشف محاسن الاسلام للذين كانوا متباعدين لا يبعدونهم من المسلمين لما قاربوهم ونحو الطواجم (قوله) وإن صالحهم مدة ثم رأى أن نقض الصلح أنفع نبذ إليهم أي ألقى إليهم عهدهم وذلك بأن يعلمهم أنه رجع عما كان وقع قال تعالى وأما تخافن من قوم خيانة فأنبذ إليهم على سواء أي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك لكن ظاهر الآية أنه مفيد بخوف الخيانة وهو مثل أن علمتم فيهم خيرا في الكتابة ولعل خوف الخيانة لازم للعلم بكفرهم وكونهم حربا علينا والاجماع على أنه لا يتقيد بظهور الخوف لأن المهادنة في الاول ما صحت الا لانها أنفع فلما تبدل الحال عاد إلى المنع (ولا بد من التبع تحرزا عن الغدر) وهو محرم بالعمومات فنحو ما صحت في البخاري عنه عليه الصلاة والسلام من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أربع خلال من كن فيه كان منافقا خالصا من إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا عاهد غدر وإذا خاصم فجر وروى أبو داود والترمذي وصححه كان بين معاوية وبين الروم عهد وكان يسير فغزو بلادهم حتى إذا انقضى العهد غزاهم فجاء رجل على فرس أو برذون وهو يقول الله أكبر الله أكبر فاه لا غدر فنظر واذا هو عروبي عتبة فارسل إليه معاوية فسأله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان بينه وبين قوم عهد فليس ذقه ولا يحلها حتى يتقضى أمدها أو ينبذ إليهم على سواء فرجع معاوية بالناس ورواه أحمد وابن حبان وابن أبي شيبة وغيرهم وأما ما ذكر المصنف من قوله عليه الصلاة والسلام وفاه لا غدر فلم يعرف في كتب الحديث الا من قول عروبي عتبة هذا وأما استدلاله بأنه صلى الله عليه وسلم نبذ الموادة التي كانت بينه وبين أهل مكة فالإليق أن يجعل دليلا فيما يأتي من قوله (وإن بدؤا بخيانتهم فأنلهم ولم ينبذ إليهم إذا كان باتفاقهم) لأنهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة إلى نقضه) وكذا إذا دخل جماعة منهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا في حقهم خاصة فيقتلون ويسترقونهم ومن معهم من الذراري الا أن يكون باذن ملكهم فيكون نقضا في حق الكل ولو لم تكن لهم منعة لم يكن نقضا لافي حقهم ولا في حق غيرهم وانما قلناه ذلك لأنه عليه الصلاة والسلام لم يبدأ أهل مكة بل هم بدؤوا بالغدر قبل مضي المدة فقاتلهم ولم ينبذ إليهم بل سأل الله تعالى أن يعي عليهم حتى يغيثهم هذا هو الذي كور الجميع أصحاب السير والمغازي ومن تلقى القصة ورواها كما في حديث ابن مسعود عن الزهري عن عروة بن الزبير عن عمرو بن الحكم والمسور بن مخرمة قال كان في صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه من شاء أن يدخل في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد دخل فدخلت خزاعة في عقد رسول

ولأن الموادة ترك الجهاد صورة ومعنى أما صورة فظاهر حيث تركوا القتال وأما معنى فلأنه لما لم يكن فيه مصلحة للمسلمين لم يكن في تلك الموادة دفع الشر فلم يحصل الجهاد معنى أيضا وقوله نبذ إليهم نبذ الشيء من يده طرده ورعى به نبذا ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لأنه طرده وقوله (نبذ إليهم) أي بعث إليهم من يعلمهم بنقض العهد وقوله صلى الله عليه وسلم (في العهد ووفاه لا غدر) أي هي وفاه (قوله) ولا بد من اعتبار مدة (الخ) قال الله تعالى وأما تخافن من قوم خيانة فأنبذ إليهم على سواء أي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك فعرضا أنه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقبل أن يغلوا بذلك ليعودوا إلى ما كانوا عليه من الحصن وكان ذلك التحرز عن الغدر (قوله) ولأن الموادة ترك الجهاد صورة ومعنى (الخ) أقول فيه بحث (قوله) وهو من ذلك (الخ) أقول أي التبع بمعنى نقض العهد من التبع بمعنى الطرح

(وإذا رأى الامام موادة أهل الحرب وأن يأخذ على ذلك ما لا فلا بأس به) لأنه لما جازت الموادة بغير المال فكذلك المال لكن هذا إذا كان بالمسلمين حاجة أما إذا لم تكن لا يجوز لما ينمان قبل والمأخوذ من المال بصرف مصارف الجزية هذا إذا لم ينزلوا بساحتهم بل أرسلوا رسولا لأنه في معنى الجزية أما إذا أحاط الجيش بهم ثم أخذوا المال فهو غنمة يخمسها ويقسم الباقي بينهم لأنه مأخوذ بالقهر معنى (وأما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظروا أمرهم) لأن الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا في اسلامهم (ولا يأخذ عليه مالا) لأنه لا يجوز أخذ الجزية منهم لما تبين (ولو أخذه لم يردّه) لأنه مال غير معصوم

الله صلى الله عليه وسلم ودخلت بنو بكر في عقد قريش فمكثوا في الهدنة نحو السبعة أو الثمانية عشر شهرا ثم ان بنى بكر الذين دخلوا في عقد قريش وشبوا على خزاعة الذين دخلوا في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم ايلاباء لهم يقال له الوثير قريب من مكة وقالت قريش هذا ليل ولا يعلم بنا محمد ولا رانا أحد فأتوا بنى بكر بالسلح والكرع وقاتلوا خزاعة معهم وركب عمرو بن سالم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك يخبره الخبر فلما قدم عليه أنشده

لا هم اتى ناشد محمدا * حلف أيننا وأبىه الا نلدا
ان قريشا أخلفوك الموعدة * ونقضوا ميثاقك المؤكدا
هم يبتون بالوثير هجدا * فقتلونا ركعا وسجدا
فأنصر رسول الله نصرا عتدا *

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نصرت يا عمرو بن سالم ثم أمر الناس فتجهزوا وسأل الله أن يعي على قريش خبرهم حتى يبعثهم في بلادهم وذكر موسى بن عقبة نحوه هذا وان أبابكر قال له يا رسول الله ألم يكن بينك وبينهم مدة قال ألم يبلغك ما صنعوا بنى كعب ورواه الطبراني من حديث ميمونة ورواه ابن أبي شبة مرسلان عن عروة ورواه مرسلان عن جماعة كثيرين في كتاب المغازي وفيه فقال أبو بكر يا رسول الله ألو لم يكن بيننا وبينهم مدة فقال انهم غدروا ونقضوا العهد فأتانا فأتاهم ثم في التبدل لا يكتفي بمجرد اعلامهم بل لابد من مضى مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالتبذ من انفاذا لغير الى أطراف مملكته ولا يجوز أن يغير على شئ من بلادهم قبل مضى تلك المدة (قوله وان رأى الامام موادة أهل الحرب وان يأخذ) المسلمون (على ذلك مالا لانه لما جازت بلامال قبل المال وهو أكثر نفعاً وأولى الأمان هذا إذا كان بالمسلمين حاجة أما إذا لم تكن فلا يوادعهم لما ينمان قبل) يعني قوله لأنه ترك للجهاد صورة ومعنى قال شارح ويجوز أن يكون إشارة الى قوله لأنه يشبه الاجري في مسئلة الجعل قبل باب كيفية القتال وهذا يقتضى أن الموادة تجوز وأخذ مالهم لا يجوز إذا كان مال المسلمين كثير غير أنهم ليسوا متأهبين للحرب لقلة العدد الحاضر لتفرق المقاتلة في البلاد ونحوه وهو بعيد لأن ذلك كله جهاد وفي أخذ مالهم كسر لشكوتهم وتقليل لمادتهم فأخذ له هذا المعنى من الجهاد لا الاجرة على الترك وباعتباره ثم ما يؤخذ من هذا المال بصرف مصارف الخراج والجزية ان كان قبل النزول بساحتهم بل رسول اما إذا نزلناهم فهو غنمة يخمسها ويقسم الباقي لأنه مأخوذ منهم قهراً معنى وأما المرتدون فلا بأس بعودتهم ومعلوم أن ذلك إذا غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار الحرب والافلالان فيه تقرير المرتد على الردة وذلك لا يجوز ولهذا قيد الفقهاء أبو الليث في شرح الجامع الصغير بما ذكرنا قال يدل عليه وضع المسئلة في مختصر الكرخي بقوله غلب المرتدون على دارهم دور الاسلام فلا بأس بعودتهم عند الخوف فلو وادعهم على المال لا يجوز لأنه في معنى الجزية ولا تقبل من المرتد جزية وقوله (لما تبين) يعني في باب الجزية (و) مع هذا (ولو أخذه لا يردّه) عليهم لأن مالهم في المسلمين إذا ظهر واجتلاف ما إذا أخذ من أهل البغي حيث

وقوله (لما ينمان قبل) يعني قوله أنه ترك الجهاد صورة ومعنى وقوله (إذا لم ينزلوا بساحتهم) أي إذا لم ينزل المسلمون بدار الكفار للحرب وقوله (لأنه مأخوذ بالقهر معنى) يعني فيكون كلاً مأخوذاً بصورة ومعنى وهو المأخوذ بعد الفتح بالقتال

(قال المصنف ولا يأخذ عليه مالا لأنه لا يجوز أخذ الجزية منهم لما تبين) أقول هذا امتداد على عدم جواز أخذ المال منهم قبل الاحصار ولا دلالة فيه على عدمه بعد فتأمل قال في الكافي ولا يأخذ منهم على ذلك مالا لأن أخذ المال تقرير لهم على ذلك اه وفيه بحث فان الموادة تكون زمان معين فلو أخذ منهم على ذلك مالا مقدراً الى ذلك الزمان كيف يكون تقرير الهم عليه

وقوله (لما تخيم من اعطاء المدينة) أي النقيصة (٢٩٦) وقوله (الاذاخاف الهلاك) يعني على نفسه ونفس سائر المسلمين فحينئذ لا بأس

بدفع المال لما روي أن
المشركين لما حاطوا بالخندق
وصار المسلمون الى ما أخبر
الله عنهم بقوله تعالى هناك
ابتلى المؤمنون وزلزلوا زلا
شديدا بعث رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى
عبينه بن حصن وطلب منه
أن يرجع عن معه على أن
يعطيه في كل سنة ثلث غار
المدينة فأبى الا النصف
فلما حضر رسوله ليكتبوا
بين يدي رسول الله صلى
الله عليه وسلم قام سيدا
الانصار سعد بن معاذ وسعد
ابن عباد وقال يا رسول الله
ان كان عن وحي فامض لما
أمرت به وان كان رأيا رأيت
فقد كنا نحن وهم في الجاهلية
لم يكن لنا ولا لهم دين وكانوا
لا يطعمون في غار المدينة
الا بشراه أو قرى فاذا أعزنا
الله بالدين وبعث الناصر سوله
نعطيهم المدينة لانهطيمم الا
السيف فقال عليه الصلاة
والسلام اني رأيت العرب
رمتكم عن قوس واحدة
فأحببت أن أصرفهم
عنكم فان أيتم ذلك فأنتم
وذلك اذهبوا فلا نعطيكم
الا السيف فقد مال رسول
الله صلى الله عليه وسلم الى
الصلح في الابتداء لما أحس
الضعف بالمسلمين فحين رأى
القوة فيهم عافا قال السعدان
امتنع عن ذلك (قوله بأى

ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا المودة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء
المدينة والحق المذلة بأهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب بأى طريق يمكن (ولا
ينبغي أن يباع السلاح من أهل الحرب

يرد عليهم بعد ما وضعت الحرب أوزارها لانه ليس فيا الا أنه لا يرد حال الحرب لانه اعانة لهم (قوله ولو
حاصر العدو المسلمين وطلبوا المودة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء
المدينة) أي النقيصة ومن ذلك قول عمر لا يكره في الله عنهم في الحديبية وكان متجافا عن الصلح
أليس برسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو بكر بن علي قال أولسنا بالمسلمين قال بلى قال وأليسوا بالمشركين
قال بلى قال فعلا لم تعطى المدينة في ديننا فقال له أبو بكر الزم غرزة فاني أشهد أنه رسول الله فقال عمر وأنا
أشهد أنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره ابن اسحق في السير وفي الحديث ليس للؤمن أن يذل نفسه
فالعزة خاصة للايمان قال الله تعالى ولله العزة ولرسوله وللؤمنين (الاذاخاف) الامام (الهلاك) على نفسه
والمسلمين فلا بأس لان النبي صلى الله عليه وسلم لما اشتد على الناس بالبلاء في وقعة الخندق أرسل الى
عبينه بن حصن الفزاري والحرب بن عوف بن أبي حارثة المري وهما قائدان غطفان واعطاهما ثلث غار
المدينة على أن يرجعا عن معهما فخرى بينهما الصلح حتى كتبوا الكتاب ولم تقع الشهادة ولا عزيمة الصلح
فلما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يفعل بعث الى سعد بن معاذ وسعد بن عباد فذكر لهم ما ذلك
واستشارهما فيه فقالا له يا رسول الله أمرنا بحجة فتصنع أم شيا أمرك الله به لا بد لنا من العمل به أم شيا
نصنعه لنا قال بلى شئ أصنعه لكم والله ما صنع ذلك الا لاني رأيت العرب قد رمتكم عن قوس واحدة
وكالموكم من كل جانب فأردت أن أكره عنكم من شوكتهم الى أمر ما فقال له سعد بن معاذ يا رسول الله
قد كنا نحن وهؤلاء القوم على الشرك بالله وعبادة الاوثان لانعبد الله ولا نعرفه وهم لا يطعمون أن يأكلوا
مناثرة الا قرى أو بيعا فحينئذ كرمنا الله بالاسلام وهذا لله وأعزنا بك وبه نعطيهم أموالنا ما نأثم
من حجة والله ما نعطيهم الا السيف حتى يحكم الله بيننا وبينهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنتم
وذلك فتناول سعد العقيقة فجعلها في الكفاة ثم قال ليجهد واعطينا قال محمد بن اسحق حدثني
به عاصم بن عمرو بن قتادة ومن لا أتهم عن محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري وعلل المصنف هذا
بقوله (لان دفع الهلاك واجب بأى طريق يمكن) وهو تساهل فانه لا يجب دفع الهلاك باجاء كلمة الكفر
ولا بقتل غيره لو أكره عليه بقتل نفسه بل يصبر للقتل ولا يقتل غيره ولو شرطوا في الصلح أن يرد عليهم من جاء
مسا منهم بطل الشرط فلا يجب الوفاء به فلا يرد اليهم من جاء منهم مسلما وهو قول مالك وقال الشافعي
يجب الوفاء به في الرجال دون النساء لانه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك في الحديبية حين جاء أبو جندل بن عمرو
ابن سهيل وكان قد أسلم فردة فصار ينادى يا معشر المسلمين أريد الى المشركين يقتلونني عن ديني فقال له
عليه الصلاة والسلام اصبر يا جندل واحتسب فان الله جاعل لك ولن معك من المستضعفين فرجا
ويخرجنا وكذا ردأ بابصير وأما لو شرط مثله في النساء لا يجوز ردهن ولا شك في انفساخ نكاحها فلو طلب
زوجها الحر المهر هل يعطاه للشافعي فيه قولان في قول لا يعطاه وهو قولنا وقول مالك وأحمد وفي
قول يعطاه قال تعالى فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعهن الى الكفار وهذا هو دليل النسخ في حق
الرجال أيضا لا فرق بين النساء والرجال في ذلك بل مفسدة رد المسلم اليهم أكثر وحين شرع ذلك كان في
قوم من أسلم منهم لا يبالغون في تعذيبه فان كل قبيلة لا تعرض لمن فعل ذلك من قبيلة أخرى انما يتولى
ردعه عشرينه وهم لا يبلغون فيه أكثر من القيد والسب والاهانة ولقد كان بمكة بعد هجرة النبي صلى
الله عليه وسلم جماعة من المستضعفين مثل أبي بصير وأبي جندل بن عمرو بن سهيل الى نحو سبعين لم يلقوا
فيهم النكاح لعشائهم والامر الآن على خلاف ذلك (قوله ولا ينبغي أن يباع السلاح من أهل الحرب)

طريق يمكن) قيل في هذا التعميم شبهة وهي أنه لو لم يمكن دفع الهلاك عن نفسه الا باجاء كلمة الكفر أو بقتل
غيره أو بالزنا فان دفع الهلاك بذلك عن نفسه غير واجب بل هو مريض فيه حتى لو قتل فيها بصيرة عنها كان شهيدا أو أجيب عنها بان معنى

(ولا يجهز اليهم) لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع السلاح من أجل الحرب ووجه اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما ينال الحديد لانه أصل السلاح وكذا بعد المودة لانها على شرف النقص أو الانقضاء فكانوا حرا باعلينا وهذا هو القياس في الطعام والثوب الا ناعرفناه بالنص فانه عليه الصلاة والسلام أمر غامة أن يبرأ أهل مكة وهم حرب عليه

إذا حضر وامستأمنين (ولا يجهز اليهم) مع التجار الى دار الحرب (لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب ووجه اليهم) والمعروف ما في سنن البيهقي ومسنند البزار ومجمع الطبراني من حديث (١) بجر بن كثير السقاء عن عبيد الله الليثي عن أبي رجاء عن عمران بن الحصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح في الفتنة قال البيهقي الصواب أنه موقوف وأخرجه ابن عدي في الكامل عن محمد بن مصعب القرظاني وقد اختلف فيه ضعفه ابن معين وقال ابن عدي وهو عندي لا بأس به ونقل عن أحمد بن حنبل ذلك قال المصنف (ولان فيه) أي في نقل السلاح ونجهز اليهم (تقويتهم على قتال المسلمين وكذا الكراع) أي الخيل ولا فرق في ذلك بين ما قبل المودة وبين ما بعدها (لانها على شرف الانقضاء أو النقص) قال (وهو القياس في الطعام) أي القياس فيه أن يمنع من جملة الى دار الحرب لان به يحصل التقوى على كل شيء والمقصود اضعافهم (الا ناعرفناه) أي نقل الطعام اليهم (بالنص) يعني حديث غامة وحديث اسلامه رواه البيهقي من طريق محمد بن اسحق عن سعيد المقبري عن أبي هريرة فذكر قصة اسلام غامة وفي آخره قوله لاهل مكة حين قالوا له أصعبت فقال لي والله ما أصعبت ولكني أسلمت وصدقت محمد وأمنت به وأيم الله نفس غامة بيده لانا نيكهم حبة من البعامة وكانت ريف مكة ما بقيت حتى يأذن فيها محمد صلى الله عليه وسلم وانصرف الى بلده ومنع الجمل الى مكة حتى جهدت قريش فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يسألونه بأراحامهم أن يكتب الي غامة يحمل اليهم الطعام ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكروا ابن هشام في آخر السيرة وذكر أنهم قالوا له صباأت فقال لا ولكني أتبع خير الدين دين محمد والله لا تصل اليكم حبة من البعامة حتى يأذن فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن قال فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنك تأمر بصله الرحم وانك قد قطعت أرحامنا فكتب عليه الصلاة والسلام اليه أن يخلي بينهم وبين الجمل وأما بيع الحديد فنهى المصنف (لانه أصل السلاح) وهو ظاهر الرواية فان الحماكم نص على تسوية الحديد والسلاح وذهب نحر الاسلام في شرح الجامع الصغير الى أنه لا يكره حيث قال وهذا في السلاح وأما فيما لا يقاتل به الا بصنعة فلا بأس به كما كرهنابيع المزابير وأبطلنا بيع الخمر ولم نربيع العنب بأسا ولا بيع الخشب وما أشبه ذلك وقال الفقيه أبو الليث في شرحه وليس هذا كما قالوا في بيع العصير ممن يجعله خرا لا ان العصير ليس بألة المعصية بل بصير ألة لها بعد ما يصير خرا وأما ما هنا فالسلاح ألة الفتنة في الحال ويكره بيعه ممن يعرف بالفتنة فيل بإشارة هذا يعلم أن بيع الحديد منهم لا يكره وفروع من المبسوط طلب ملك منهم الذمة على أن يترك أن يحكم في أهل مملكته ما شاء من قتل وظلم لا يصلح في الاسلام لا يجاب الى ذلك لان التقرير على الظلم مع قدرة المنع منه حرام ولان الذي من يلتزم أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فشرط خلافه باطل ولو كان له أرض فيها قوم من أهل مملكته هم عبيده يبيع منهم ما شاء فصالح وصار ذمة فهم عبيده كما كانوا يبيعهم ان شاء لان عقد الذمة خلف عن الاسلام في الاحرار ولو أسلم كانوا عبيده فكذلك اذا صار ذميا وهذا لانه كان مال الكاهن بيده القاهرة وقد ازدادت وكدة بعد عقد الذمة فان ظفر عليهم عدو فاستنفذهم المسلمون فانهم يردونهم على هذا الملاك بغير شيء قبل القسمة وبالقمة بعد القسمة كسائر أموال أهل الذمة وهذا لان على المسلمين القيام بدفع الظلم عن أهل الذمة كما عليهم ذلك في حق المسلمين

الكلام بأي طريق يمكن سوى الامور التي رخص فيها ولم يجب الاقدام عليها وأقول الواجب معني الثابت فتدفع به أيضا وقوله (ولا يجهز اليهم) أي لا يبيع التجار اليهم بالجهاز وهو فاخر المتاع والمراد به ههنا السلاح والكراع والحديد وقوله (لما ينال) يعني قوله ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين ويقال مارأله أي أناهم بالطعام

(١) بجر بن كثير كذا هو في الخلاصة بجملة بعد المودة وأبو بنون وآخره مجعته وهو الصواب وليحذر ما وقع في بعض النسخ من بجر بن كثير كعبه

فصل (إذا أمن رجل حر أو امرأة حرة أو جماعة أو أهل حصن أو مدينة صح أمانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم) والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم أى أقلهم

وكذا لو أسلم الملك وأهل أرضه أو أسلمواهم دونهم عبيده ولو أودعوا على أن يؤثروا كل سنة شيئا معلوما وعلى أن لا يجزى عليهم في بلادهم أحكام المسلمين لا يفعل ذلك إلا أن يكون خيرا للمسلمين لانهم بهذه الموادعة لا يلتزمون أحكام المسلمين ولا يخرجون من أن يكونوا أهل حرب وترك القتال مع أهل الحرب لا يجوز إلا أن يكون خيرا للمسلمين ثم ان فعل ذلك ان كان بعد ما حاط بهم الجيش أو قبله برسول تقدم حكم هذا المال ولو صالحوهم على أن يؤثروا اليهم في كل سنة مائة رأس من أنفسهم وأولادهم لم يصح لان هذا الصلح وقع على جماعتهم فكانوا كلهم مستأمنين واسترقاق المستأمن لا يجوز الا ترى أن واحدا منهم لو باع ابنه بعد هذا الصلح لم يجز فكذلك لا يجوز غلبك شيء من نفوسهم وأولادهم بحكم تلك الموادعة لان حربيتهم تأكدت بخلاف ما لو صالحوهم على مائة رأس بأعيانهم أول السنة وقالوا آمنوا على أن هؤلاء الحكم ونصالحكم ثلاث سنين مستقبلة على أن نعطيكم كل سنة مائة رأس من رقيقنا فانه جائز لان المعينين في السنة الاولى لا نتناولهم الموادعة ومنها ثبت الامان لهم فاذا جعلوهم مستثنى من الموادعة يجعلهم اباهم عوضا للمسلمين صاروا مما يليك المسلمين بالموادعة والمشروط في السنين الكائنة بعد الموادعة أرقاء بخلاف لو سرق مسلم مالهم بعد الموادعة لا يحل شراؤه منه لان مال المستأمن لا يملك بالسرقة لانه غدر فلا يصح شراؤه منه ولو أغار قوم من أهل الحرب على أهل الصلح جاز أن يشتري منهم ما أخذوه من أموالهم لانهم ملكوها بالاحراز كمال المسلمين ثم لا يلزم رد شيء من ذلك عليهم ولا بالثمن لانهم بالموادعة ما خرجوا عن كونهم أهل حرب اذ لم ينقادوا الى حكم الاسلام فلا يجب على المسلمين القيام بنصرتهم ولو دخل بعضهم دار حرب أخرى فظهر المسلمون عليها لم يتعرضوا له لانه في امان المسلمين

فصل في الامان وهو نوع من الموادعة في التحقيق (قوله اذا أمن رجل حر أو امرأة حرة كافرا أو جماعة أو أهل حصن أو مدينة صح أمانهم) على اسناد المصدر الى المفعول (ولم يجز لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافأ دماؤهم) أى لا تزيد عليه الشريف على ذية الوضع (ويسعى بذمتهم أدناهم) أخرجه أبو داود عن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ورت عليهم أقصاهم وهم يدعى من سواهم ومعنى ردت عليهم أقصاهم أى رد الا بعد منهم التبعة عليهم وذلك أن العسكر اذا دخل دار الحرب فاقتطاع الامام منهم سرايا ووجهها لا غارة فاعتمته جعل لها مسمى ويرد ما بقي لاهل العسكر لان بهم قدرت السرايا على التوغل في دار الحرب وأخذ المال وأما قوله وهم يدعى أى كائهم آفة واحدة مع من سواهم من الملل كالعضو الواحد باعتبار تعاونهم عليهم لكن رواه ابن ماجه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ويجبر عليهم أقصاهم وهم يد الحديث ففسر الرد في ذلك الحديث بالاجارة فالعقير بالاجارة عليهم حتى يكون كلهم مجبرا والمقصود من هذا الحديث محل الذية وهو في الصحيحين عن علي رضي الله عنه قال ما كتبتا عن النبي صلى الله عليه وسلم الا القرآن وما في هذه الصحيفة قال عليه الصلاة والسلام المدينة حرم فمن أحدث فيها حدثا أو آوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا وذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا وأخرج البخاري نحوه أيضا من حديث أنس ومسلم من حديث أبي هريرة ومن قال إن الشيخ علاء الدين وهم اذا خرج من حديث علي من جهة أبي داود والواقع

فصل لما كان الامان نوعا من الموادعة لان فيه ترك القتال كالموادعة ذكره في فصل على حدة وكلامه واضح وقوله (ويسعى بذمتهم أى يعهدهم وأمانهم أدناهم أى أقلهم)

وهو الواحد) لانه لا أقل منه وانما فسر الادنى ههنا بالاقل احترازاً عن نفسه ثم محمد حيث فسر بالعبد لانه جعله من الذنابة والعبد أدنى المسلمين وقوله (ولانه) أى ولان كل واحد من الرجل والمرأة (من أهل القتال) أما الرجل فظاهر وأما المرأة فتسبب بالمال أو العبيد وأما قوله عليه السلام ما كانت هذه تقاتل معناه بنفسها وقوله (٣٩٩) (للاقائه) أى للافاقة الامان (محملة) لان محله هو محل الخوف وهو موجود فيها على ما ذكرنا وقوله (ثم يتعدى) أى الامان (الى غيره) أى غير الذى آمن من أهل الاسلام كما فى شهادة رمضان فان الصوم يلزم من شهادته رؤية الهلال ثم يتعدى منه الى غيره (قوله ولان سببه لا يتجزأ وهو الايمان) أى

وهو الواحد ولانه من أهل القتال فيخافونه اذ هو من أهل المنعة فيحقق الامان منه للافاقة محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزأ وهو الايمان وكذا الامان لا يتجزأ فيستكمل

أن الشيعين أخرجاه غلط فان ما فى الصحيحين ليس فيه تسكافاد ماؤهم وهو يريد أن يخرج ما ذكره فى الهداية لا ما هو محل الحاجة من الحديث فقط وفسر المصنف أدناهم بأقلهم فى العبد (وهو الواحد) احترازاً عن تفسير محمد من الذنابة ليدخل العبد كما سيأتى وليس يلزم اذ هو على هذا التفسير أيضاً فيه دليل لمحمده وهو اطلاق الادنى بمعنى الواحد فانه يتناول الواحد حراً وعبدًا وقد ثبت فى أمان المرأة أحاديث منها حديث أم هانئ فى الصحيحين رضى الله عنها قالت يا رسول الله زعم ابن أمى على أنه قاتل رجلاً قد أجزه فلان بن فلان قال عليه الصلاة والسلام قد أجزنا من أجرت وأمننا من أمننت ورواه الأزرقي من طريق الواقدي عن ابن أبي ذئب عن المقبري عن أبي هريرة مولى عقيل عن أم هانئ بنت أبي طالب رضى الله عنها قالت ذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت له يا رسول الله انى أجرت حويزى من المشركين فأراد هذا أن يقتلهم فقال عليه الصلاة والسلام ما كان له ذلك الحديث وكان الذى أجارته أم هانئ عبد الله بن أبي ربيعة بن المغيرة والحارث بن هشام بن المغيرة كلاهما من بنى مخزوم ومنهما رماه أبو داود وحديث عثمان بن أبي شيبة عن سفيان بن عيينة عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضى الله عنها قالت ان كانت المرأة لتجبر على المؤمنين فيجوز وترجم الترمذى باب أمان المرأة حديثاً يبيح أن أكرم إلى أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المرأة لتأخذ لله يوم يعنى تجبر القوم على المسلمين وقال حديث حسن غريب وقال فى علله الكبرى سألت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال هو حديث صحيح وكثير بن زيد وهو فى السند سمع من الوليد بن رباح والوليد بن رباح سمع من أبي هريرة ومنها حديث جارية زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا العاص فقال عليه الصلاة والسلام ألا والله يجبر على المسلمين أدناهم روى الطبرانى بطوله قال المصنف (ولانه من أهل القتال) أى الواحد ذكرنا كان أو أنى فانهم من أهل التسبب بها والعبيد هانئاً يخاف منه (فيحقق الامان منه للافاقة محله) أى محل الامان وهو الكافر الخائف واذا صدر التصرف من أهل محله نفذ (ثم يتعدى الى غيره) أى غير المجبر من المسلمين وأما قوله ولان سببه لا يتجزأ الخ فيصلح تعليلاً بلا والالتعادى فان ما ذكره من المعنى لا يزيد على اعتبار الامان بالنسبة الى المؤمن فاما تعديده الى غيره فليس ضرورياً فلا بد له من دليل وما ذكر من عدم التجزئ يصلح دليلاً فانه اذا لم يتجزأ كان أمان الواحد أمان الكل لأنه بعض أمان الكل واستدل على عدم تجزئه بأن سببه وهو الايمان لا يتجزأ فكذا الامان وفسر بالتصديق الذى هو ضد الكفر وبعضهم باعطاء الامان لانه يقال آمنته فأمى أى أعطيته الامان فأمن ولا يصح أن يقال آمننت بمعنى صدقت بالدين فأمى الكافر أى حصل له الامان وهذا النعيت اذا كان السبب علّة وهو محذور فان حقيقة السبب المفضى فلا يلزم من وجوده الوجود ولاشك أن الايمان بالله ورسوله سبب مفضى الى أمان الحربى باعطاء المسلم ايمانه فالحق أن كلامهما يصح الايمان أى اعطاء الامان سبب الامان بمعنى علته لا يتجزأ فلا يتجزأ الامان أو الايمان بمعنى التصديق سبب حقيقة الامان لا يتجزأ فلا يتجزأ الامان وصار

محله هو محل الخوف وهو موجود فيها على ما ذكرنا وقوله (ثم يتعدى) أى الامان (الى غيره) أى غير الذى آمن من أهل الاسلام كما فى شهادة رمضان فان الصوم يلزم من شهادته رؤية الهلال ثم يتعدى منه الى غيره (قوله ولان سببه لا يتجزأ وهو الايمان) أى التصديق بالقلب (فكذا) الامان لا يتجزأ فإذا تحقق من البعض فاما أن يبطل أو يكمل لا يجوز الاول بعد تحقق السبب فيتحقق الثانى كما اذا وجد الانسكاخ من بعض الاولياء المتساوية فى الدرجة صح النسكاخ فى حق الكل لان سبب ولايته وهو القرابة غير متجزئ فلا تجزئ الاولايه فكذلك ههنا واعلم أن المصنف استدلل بالمعقول على وجهين جعل المناط فى أحدهما كون من يعطى الامان بمن يخافونه وفى الآخر الايمان والاول يقتضى عدم جواز أمان العبد المحجور والتاجر والاسير والثانى يقتضى جواز ولو جعلها علّة واحدة بحذف الواو من الثانى ليقع عليه لقوله ثم يتعدى الى غيره كان أولى

ويمكن أن يجعل الاول علّة والثانى شرطاً وسماه سبباً مجازاً والشئ يبقى على عدمه عند عدم شرطه وسيجىء فى كلامه إشارة الى هذا

فصل واذا آمن رجل حر (قوله وهو الايمان أى التصديق) أقول قال الاتقان وهو الايمان أى اعطاء الامان اه وأنت خير بان تفسير الشارح أولى منه يدل عليه قول عمر رضى الله عنه أنه رجل من المسلمين على ما سيجىء

وقوله (الآن يكون في ذلك مفسدة) استثناء من قوله صح أمانهم وقوله (وقد بيناه) يعني في باب المواعدة بقوله وان صالحهم مدة الخ
 واليه أيضاً أشار بقوله (لما بينا) قيل قوله (ولو حاصر الامام حصناً وأمن واحداً من الجيش) تكرر محض لانه علم ذلك من قوله الآن يكون
 في ذلك مفسدة وأقول يجوز أن يكون ذلك قبل أن يحاصر الامام وهذا بعده ويجوز أن يكون أعاده عليهم أو توطئة لقوله ويؤذبه الامام
 لانتباهه على رأيه أي لسبقه (٣٠٠) على رأى الامام وحقيقة الاقتيات الاستبداد بالرأى وهو افتعال من القوت وهو

السبق قوله (ولا يجوز)
 أمان ذى لانه متمهم)
 أى بالكفار للانحداد في
 الاعتقاد وقوله (لا يصح
 أمانه لما بينا) يعني قوله
 والامان يختص بعمل
 الخوف قال (ولا يجوز
 أمان العبد الخ) اتفق
 العلماء على أن أمان العبد
 المأذون صحح لما روى أن
 عبدا كتب على سهمه
 بالفارسية مترسبت ورمى
 به الى قوم محصورين فرفع
 ذلك الى عمر رضى الله عنه
 فأجاز أمانه وقال انه رجل
 من المسلمين وهذا العبد
 كان مقاتلاً لان الرمي فعل
 المقاتل وأما العبد المحجور
 عن القتال فلا يصح أمانه
 عند أبي حنيفة وبصح عند
 محمد والشافعي وذكر الكرخي
 قول أبي يوسف مع محمد
 واعتمد عليه القدوري في
 شرحه وذكر الطحاوى
 مع أبي حنيفة وهو الظاهر
 عنه واعتمد عليه صاحب
 الاسرار واستدل محمد
 بالحديث ظاهر وقوله
 (ولانه مؤمن بمنع) أى ذو
 قوة وامتناع إشارة الى شرط
 جواز الامان وهو الايمان

كولاية الانكاح قال (الآن يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم) كما إذا أمن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة
 في النبد وقد بيناه ولو حاصر الامام حصناً وأمن واحداً من الجيش وفيه مفسدة فينبذ الامام لما بينا ويؤذبه
 الامام لاقتيانه على رأيه بخلاف ما إذا كان فيه نظر لانه ربما تقوت المصلحة بالتأخير فكان معذورا
 (ولا يجوز أمان ذى) لانه متمهم وكذا الاولانية على المسلمين قال (ولا أسير ولا تاجر يدخل عليهم) لانها
 مقهوران تحت أيديهم فلا يخافونهم ما والامان يختص بعمل الخوف ولانهم ما يجبران عليه فيعزى الامان
 عن المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون أسيراً أو تاجراً فيخلصون بأمانه فلا يفتح لنا باب الفتح
 ومن أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها لا يصح أمانه لما بينا (ولا يجوز أمان العبد المحجور عند أبي حنيفة
 الآن يأذن له مولاه في القتال وقال محمد يصح) وهو قول الشافعي وأبو يوسف معه في رواية ومع أبي
 حنيفة في رواية لمحمد قوله عليه السلام أمان العبد أمان رواه أبو موسى الأشعري ولانه مؤمن بمنع
 فيه صح أمانه اعتباراً بالمأذون له في القتال وبالمؤيد من الامان

(كولاية الانكاح) اذا زوج أحد الاولياء المستورين نفذ على الكل واعلم أن كونه لا تجزأ انما علمناه
 من النص الموجب للنفاذ على الكل اذا صدر من واحد فهو المرجع في ذلك (وقوله الا اذا كان في ذلك)
 أى أمان الواحد (مفسدة فينبذ اليهم) كما إذا أمن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة في النبد وقد بيناه في الباب
 السابق وهو قولنا بفعل تجرزا عن الغدر وعن ترك الجهاد صورة ومعنى وأما قوله (ولو حاصر الامام
 حصناً وأمن واحداً من الناس الخ) فليس تكرر المحض بل ذكره ليبنى عليه قوله (ويؤذبه الامام لاقتيانه
 على رأيه بخلاف ما إذا كان فيه نظر) لا يؤذبه (لانهم ربما) فعل ذلك مخافة أن تقوت المصلحة بالتأخير الى
 أن يعلم الامام بها ويؤمن هو بنفسه والاقتيات افتعال من القوت وهو السابق وانما يقال الافتعال للسبق
 الى الشيء دون ائتمار من يبنى أن يؤامر فيه بخلاف غيره يقال فأتى ذلك الفارس أى سبقنى فأصله
 اقتنات قلبت واو باء لكسر ما قبلها والتعليل به مطلقاً يقتضى أن يؤذبه مطلقاً التحق الاقتيات فيما
 فيه المصلحة فالوجه تقييده بقولنا اقتيات فيما المصلحة فيه (قوله ولا يجوز أمان ذى لانه متمهم) على
 المسلمين لموافقته لهم اعتقاداً وأيضاً لولاية الكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على
 المؤمنين سبيلاً والامان من باب الولاية لانه نفاذ كلامه على غيره شاء أو أبى (ولا أسير ولا تاجر يدخل عليهم)
 في دار الحرب لانهم ما مقهوران تحت أيديهم والامان يختص بعمل الخوف ولانهم ما يجبران عليه فيعزى
 الامان عن المصلحة ولانه كلما اشتد الامر عليهم يجدون أسيراً أو تاجراً فيخلصون بأمانه فلا يفتح باب
 الفتح (قوله ومن أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها يصح أمانه لما بينا) من أن الامان يختص بعمل الخوف
 ولا خوف منه حال كونه مقيماً في دارهم لامتنعته ولا قوة دفاع (قوله ولا يصح أمان العبد المحجور عليه
 عند أبي حنيفة الآن يأذن له مولاه في القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعي) وبه قال مالك وأحمد
 (وأبو يوسف في رواية) لاطلاق الحديث المذكور وهو قوله ويسعى بدمتهم أذانهم (و) لما روى أبو
 موسى الأشعري من قوله عليه الصلاة والسلام أمان العبد أمان ولانه مؤمن بمنع أى له قوة يمتنع بها
 ويضرب غيره (فيصح أمانه اعتباراً بالمأذون له في القتال والمؤيد من الامان) وهو عقد الذمة فان العبد

والى علمته وهو الخوف لان الخوف انما يحصل من له قوة وامتناع وقوله (وبالمؤيد من الامان) يعني عقد الذمة المحجور
 فان الحرب اذا عقد عقد الذمة مع العبد وقيل الجزية وقبل العبد منه هذا العقد يصح هذا العقد والقبول من العبد ويصير ذمياً بالاتفاق
 (قوله وقوله الآن يكون في ذلك مفسدة استثناء من قوله صح أمانهم) أقول بل استثناء من قوله ولم يكن لأحد من المسلمين قتالهم) قوله قيل قوله
 ولو حاصر الامام) أقول صاحب القيل هو الاتقاني (قوله وأقول يجوز أن يكون ذلك الى قوله ويجوز أن يكون الخ) أقول في كلا الوجهين بحث

حتى تجرى عليه أحكام أهل الذمة من المنع عن الخروج إلى دار الحرب وقصاص قاتله وغير ذلك وقوله (فلا يمان لكونه شرطاً للعبادة) يعني شرطنا الإيمان في قولنا ولا نه مؤمن ممنوع فيصيح أمانه لأنه شرط للعبادة (والجهاد عبادة) وهذا هو الموعود بقولنا فيما تقدم وسيجيء في كلامه إشارة إلى هذا وقوله (والامتناع) يعني وشرطنا الامتناع ليحقق إزالة الخوف به وقوله (والتأثير اعزاز الدين) يعني العلة الجامعة في قياس العبد المحجور على المأذون له اعزاز الدين وإقامة المصلحة الخ وتحقيق هذا أن الوصف المؤثر في أمان العبد المأذون له الامتناع وشرطه الإيمان وهذا الوصف معلل بظهور أثره وهو اعزاز الدين وإقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين في عين هذا الحكم وهو الأمان في الحرب فإذا وجد في المحجور عليه صح تعديته إليه كافي سائر الأقسمة وقوله (وانما لا يملك المسابقة) جواب عما يقال الأصل في الجهاد هو المسابقة وهو لا يملكه فلا يملك الأمان أيضاً وتقريره انما لا يملك المسابقة (لمسايقه من (١٠ ٣) تعطيل منافع المولى) وهو لا يملك ذلك (ولا تعطيل) لمنافعه (في)

مجرد القول) وقوله (ولابى حنيفة أنه محجور عن القتال) يصح أن يكون مانعة وتقريره لا سلم وجود الامتناع لان الامتناع انما يكون لتحقيق إزالة الخوف وهم لا يخافونه وان يكون معارضة وهو الظاهر

من كلام المصنف وتقريره أنه محجور عن القتال وكل محجور عن القتال لا يصح أمانه لانهم لا يخافونه وفيه نظر فان الخوف أمر باطن لا دليل على وجوده ولا عدمه فالكفار من أين يعلنون أنه عبد محجور عليه حتى لا يخافونه والجواب أن ذلك يعلم بترك المسابقة فانهم لما رأوا شأباً مقتدراً على القتال مع مقاتلين ولا يحمل سلاحاً ولا يقاتلهم علموا أنه ممنوع عن ذلك عن له المنع ولو قال المصنف أنه محجور عن القتال والأمان نوع

فلا يمان لكونه شرطاً للعبادة والجهاد عبادة والامتناع لتحقيق إزالة الخوف به والتأثير اعزاز الدين وإقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة وانما لا يملك المسابقة لمسايقه من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولابى حنيفة أنه محجور عن القتال فلا يصح أمانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الأمان محله بخلاف المأذون له في القتال لان الخوف منه متحقق ولأنه انما لا يملك المسابقة لما أنه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقه والأمان نوع قتال وفيه ما ذكرناه لانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سبب الاستغناء بخلاف المأذون لانه رضى به والخطأ نادراً لبشرته القتال وبخلاف المؤبد لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض عند مسئلتهم ذلك واسقاط الفرض نفع فاقترا

المحجور اذ ا عقد الذمة لاهل مدينة صح ولزم وصاروا أهل ذمة فهذا هو الوقت من الذمة أولى بالصحة وهذا لان ذلك تمام المؤثر في صحة الأمان أما الإيمان فلا نه شرط للعبادات والجهاد من أعظمها وأما اعتبار الامتناع فلم يحقق إزالة الخوف وبذلك يتحقق المؤثر الجامع بين الأصل والفرع وهو (اعزاز الدين وإقامة مصلحة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة) لا فبالامتناع فيه (وانما لا يملك المسابقة) أى الجهاد بالسيف لتعريض منافقته للملوك للمولى على الفوات بأن يقتل وهذا المانع انما يؤثر في الجهاد بذلك الوجه لا بوجه اعطاء الأمان لمصلحة المسلمين فلم يبق بينه وبين المحجور عليه في هذا النوع من الجهاد فرق فيجب اعتباره منه (ولابى حنيفة) ومالك في رواية ممنعون عنه (أنه محجور عن القتال فلا يصح أمانه) لانتفاء الخوف منه (فلم يلاق الأمان محله) وهو الخائف من المؤمن فلم يحصل المؤثر فيه وهو الاعزاز لانه عن لا يخاف منه ولا المصلحة لان الظاهر أنه يخطئ لان معرفة المصلحة في الأمان انما تقوم عن مباشر القتال وهو المأذون لانه أدري بالامر من غير الممارس له وفي خطئه سبب الاستغناء على مولاه وعلى المسلمين فلم يعر عن احتمال الضرر احتمالاً راجحاً (بخلاف) العبد (المأذون وبخلاف) الأمان (المؤبد) باعطاء الجزية (لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة الى الاسلام) ولكل مسلم عبد أو حر ذلك (ولانه مقابل بالجزية) فالمصلحة للسيد وإعامة المسلمين محققة فيه (ولانه مفروض عند مسئلتهم) لان الله تعالى عياقتالهم به بقوله تعالى حتى يعطوا الجزية في عقد الذمة لهم (اسقاط الفرض) عن الامام وعامة المسلمين وهو كذلك (نفع) محقق (فاقتراها) واعلم أن وجه العامة تضمن قياسين قياس

قتال لكان أسهل اثباتاً للمذهب أبى حنيفة رضى الله عنه فتأمل وقوله (وفي ما ذكرناه) يريد أنه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر وقوله (وفي سبب الاستغناء) أى على المسلمين وذلك ضرر في حقهم فإذا كان ممنوعاً عن الضرر للمولى فكيف يصح منه ما يضر المولى والمسلمين وقوله (وبخلاف المؤبد) جواب عن قياس محذور النزاع على عقد الذمة (لانه) أى الأمان المؤبد (خلف عن الاسلام) من حيث إنه ينتهى به القتال المطلوب به اسلام الحربى (فهو بمنزلة الدعوة اليه) أى الى الاسلام وهي نفع (ولانه مفروض عند مسئلتهم ذلك) يعني أن الكفار اذا طلبوا عقد الذمة يفرض على الامام اجابتهم اليه (واسقاط الفرض نفع فاقتراها)

(قال المصنف فلا يمان لكونه شرطاً للخ) أقول سيجي أن الأمان نوع قتال (قوله وهذا هو الموعود بقولنا فيما تقدم الخ) أقول يعني تقدم تخميناً بعشرين سطر او هو قوله والشئ يبقى على عدمه عند عدم شرطه وسيجيء في كلامه إشارة إلى هذا (قوله ولو قال المصنف أنه محجور عن القتال الخ) أقول ان أراد أنه محجور عن القتال الحقيقي والحكمي فهو ممنوع بل هو أول المسئلة وان أراد أنه محجور عن الحقيقي فسلم وليس الأمان منه ولعله انما أمر بالتأمل لذلك

ولو أمن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان ماذوناً له في القتال فالاصح أنه يصح بالاتفاق

أمان المحجور على أمان المأذون في القتال وقياس أمان المحجور على عقد الذمة من المحجور ولا شك أن فرق أبي حنيفة في الثاني متجه وأما دفعه القياس الأول فلا لأنه ان فرق بأنه لا يخاف منه والآخر يخاف منه فالظاهر أن ذلك بالنسبة إلى أهل الحرب غير معلوم فأنهم لا يعرفون المأذون له فيضافونه من غيره فلا يخافونه بل كل من رأوه مع المسلمين سوى البنية فهو مخوف لهم وأما بأن الظاهر خطؤه في المصلحة فلا تأثير له لان الأمان غير لازم إذ لم يكن فيه مصلحة بل إذا كان كذلك نبذ اليهم الامام به نعم الاستدلال بالحديث المروي عن أبي موسى غير تام لانه حديث لا يعرف فان قلت فقد روى عبد الرزاق حدثنا معمر عن عاصم بن سليمان عن فضيل بن يزيد الرقاشي قال شهدت قرية من قرى فارس يقال لها شاهر تاخا صرناها شهرا حتى اذا كذا ذات يوم وطمعتنا أن نصبحهم انصرفنا عنهم عند المقيبل فتخلف عبد مناف استأمنوه فكتب اليهم أماناً ثم رمى به اليهم فلما رجعنا اليهم خرجوا اليها في ثيابهم ووضعوا أسلحتهم فقلنا لهم ما شئتم فقالوا أمتنونا وأخر جوارنا اليها اسمهم فيه كتاب بأمانهم فقلنا هذا عبد والعبد لا يقدر على شئ قالوا لا ندري عبد كم من حركم وقد خرجنا بأمان فكتبنا إلى عمر رضي الله عنه فكتب ان العبد المسلم من المسلمين وأمانهم ورواه ابن أبي شبة وزادوا جاز عمر أمانه فالجواب أنهم واقعة حال بخلاف كونه ماذوناً له في القتال وأيضاً جاز كونه محجوراً والامان كان عقد ذمة وأنه يصح منه والله أعلم الآن اطلاق عمر قوله العبد المسلم من المسلمين وأمانه أمانهم في رواية عبد الرزاق يقتضي اناطة مطلقاً بذلك والحديث جيد وفضيل بن يزيد الرقاشي وثقه ابن معين (قوله وان أمن الصبي وهو لا يعقل لا يصح) باجماع الائمة الاربعة (كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف) بين أصحابنا لا يصح عند أبي حنيفة ويصح عند محمد وبقول أبي حنيفة قال الشافعي وأحمد في وجهه لان قوله غير معتبر كطلاقه وعتاقه وبقول محمد قال مالك وأحمد (وان كان ماذوناً له في القتال فالاصح أنه يصح بالاتفاق) بين أصحابنا وبه قال مالك وأحمد لانه تصرف دائر بين النفع والضرر فلهذا الصبي المأذون والمراد بكونه يعقل أن يعقل الاسلام ويصفه وأضاف أبو يوسف إلى أبي حنيفة في السير الكبير في عدم الصحة وانما قال المصنف والاصح والله أعلم لانه أطلق المنع في الصبي المراهق عن أبي حنيفة كما نقله الناطقي في الاجناس ناقلاً عن السير الكبير فقال قال محمد الغلام الذي راهق الحلم وهو يعقل الاسلام ويصفه جازله أمانه ثم قال وهذا قوله فأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلا يجوز وكذا وقع الاطلاق في كفاية البيهقي فقال لا يجوز أمان الصبي المراهق ما لم يبلغ عند أبي حنيفة وعند محمد يجوز اذا كان يعقل الاسلام وصفاته وكذا المختلط العقل لانه من أهل القتال كالبالغ الا أنه يعتبر أن يكون مسلماً بنفسه فهذا كما ترى اجراء الخلاف في الصبي مطلقاً قال المصنف والاصح التفصيل بين كون العاقل محجوراً عن القتال او ماذوناً له فيه ففي الثاني لا خلاف في صحة الامان وهذا ومن ألفاظ الامان قولك للحرابي لا تخف ولا توجل أو مترسبت أو لكم عهد الله أو ذمة الله أو تعال فاسمع الكلام ذكره في السير الكبير وقال الناطقي في السير املا مسألت أبا حنيفة عن الرجل يشير باصبعه إلى السماء لرجل من العدو فقال ليس هذا بأمان وأبو يوسف استحسن أن يكون أماناً وهو قول محمد والله أعلم

باب الغنائم وقسمتها

لما ذكر قتال الكفار وذكر ما ينتهي به من المواعدة ذكر ما ينتهي اليه غالباً وهو القهر والاستيلاء على النفوس ونوابعها وانما كان ذلك غالباً بالاستقراء تأييداً لله تعالى جيوش المسلمين ونصرتهم في الاكثر

(قوله)

وقوله (فهو على الخلاف) يعني على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يصح أمانه وعند محمد يصح وقوله (والاصح أنه يصح بالاتفاق) أي باتفاق أصحابنا ليس على الخلاف لانه تصرف دائر بين النفع والضرر كالبيع فلهذا الصبي بعد الاذن

باب الغنائم وقسمتها

أثر باب الغنائم وحكمها عن فصل الامان لان الامام بعد المحاصرة إما أن يؤمنهم أو يقتلهم ويستغنم أموالهم فلما فرغ من ذكر الامان ذكر الغنائم وقسمتها والغنمة ما نيل من أهل الشرك عنوة والحرب قائمة وحكمها أن تخمس والباقي بعد الخمس للقائمين خاصة

باب الغنائم وقسمتها

(واذا فتح الامام بلدة عنوة) أي قهرا (فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين) كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر

(قوله) واذا فتح الامام بلدة عنوة يجوز في الواو ما قدمناه في قوله واذا حاصر الامام وفسر المصنف العنوة بالقهر وهو ضدها لانهم امن عسبا بعنوة وعنوا اذا ذل وخضع ومنه وعنت الوجوه للحي القيوم وانما المعنى فتح بلدة حال كون أهلها ذوى عنوة أي ذل وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم وفيه وضع المصدر موضع الحال وهو غير مطرد الا في ألفاظ عند بعضهم واطلاق اللازم واردة المألوم في غير التعاريف بل ذلك في الاخبار على أن يراد معنى المذكور لا المجازي لكن لينقل منه الى آخره المقصود بتلك الارادة ككثير الرماذ ولو أراد به نفس الجود كان مجازا من المسبب في السبب والوجه أنه مجازا شتهر فان عنوة اشتهر في نفس القهر عند الفقهاء مجازا استعماله فيه نفسه تعريفا واذا فتح الامام بلدة عنوة (فهو بالخيار ان شاء قسمه) أي البلد (بين الغانمين) مع رؤس أهلها استرقاقا وأموالهم بعد اخراج الجنس لجهاته وان شاء قتل مقاتلهم وقسم مساوهم من الاراضي والاموال والذراري ويضع على الاراضي المقسومة العشر لانه ابتداء التوظيف على المسلم وان شاء من عليهم برقابهم وأرضهم وأموالهم فوضع الجزية على الرؤس والخراج على أرضهم من غير نظر الى الماء الذي يسقي به أموالهم العشر كماء السماء والعيون والادوية والا بآبار أو ماء الخراج كالانهار التي شقتها الاعاجم لانه ابتداء التوظيف على الكافر وأما الممن عليهم برقابهم وأرضهم فقط فذكروه لأن يدفع اليهم من المال ما يتمكنون به من اقامة العمل والنفقة على أنفسهم وعلى الاراضي التي أن تخرج الغلال والا فهو تكليف بما لا يطاق وأما الممن عليهم برقابهم مع المال دون الارض أو برقابهم فقط فلا يجوز لانه اضرار بالمسلمين بردهم حربا علينا الى دار الحرب نعم له ان يقيمهم أحرار اذمة بوضع الجزية عليهم بلا مال يدفعه اليهم فيكونوا فراقرا بكتسبون بالسعي والاعمال وله أن يقتلهم وله أن يستترهم كما سيذكر هذا وقد قيل الاولى الاولى وهو قسمة الاراضي وغيرها اذا كان بالمسلمين حاجة والثاني عند عدمها ثم استدل على جواز قسمة الارض بقسمته عليه الصلاة والسلام خيبر بما في البخاري عن زيد بن أسلم عن أبيه قال قال عمر رضي الله عنه لولا آخر المسلمين ما فتحت بلدة ولا قرية الا قسمتها بين أهلها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ورواه مالك في الموطأ أخبرنا زيد بن أسلم عن أبيه قال سمعت عمر يقول لولا أن يترك آخر الناس لاشئ لهم ما فتح المسلمون قرية الا قسمتها سمانا كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر سمانا فظاهر هذا أنه قسمها كلها والذي في أبي داود بسند جيد أنه قسم خيبر نصفين نصف النواثب ونصف بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سمانا وأخرجه أيضا من طريق محمد بن فضيل عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن رجال من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قسمها على ستة وثلاثين سمانا جمع كل سمان مائة سهم يعني أعطى لكل مائة رجل سمانا وقد جاء مبينا كذلك في رواية البيهقي فكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وللمسلمين النصف من ذلك وعزل النصف من ذلك لمن ينزل به من الوفود والامور ونواثب المسلمين وحاصل هذا أنه نصف النصف لنواثب المسلمين وهو معنى مال بيت المال ثم ذكره من طريق آخر وبين أن ذلك النصف كان الوطيح والكتيبة والسلام ورواها فلما صارت الاموال بيد رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين ولم يكن لهم عمال يكفونهم فلما فادع رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود فباعهم زاد أبو عبيد في كتاب الاموال فباعهم بنصف ما يخرج منها فلم يزل ذلك حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر حتى كان عرف فكر العمال في المسلمين وقروا على العمل فأجلى عمر رضي الله عنه اليهود الى أرض الشام

(واذا فتح الامام بلدة عنوة
أي قهرا) قال في النهاية
قوله قهرا ايسر تفسيره
لغة لان عسنا بمعنى ذل
وخضع وهو لازم وقهر متعد
بل يكون هو تفسيره من
طريق شعور الذهن لان
من الذلة يلزم القهر أو ان
الفتح بالذلة يستلزم القهر
(فهو بالخيار ان شاء قسمه)
أي قسم البلدة بنا ويل
البلد (بين المسلمين) كما فعل
رسول الله صلى الله عليه
وسلم بخيبر

باب الغنائم وقسمتها

(قوله وهو لازم وقهر متعد)
أقول دليل أن على انه ليس
تفسيرا

وان شاء أقر أهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج كذا فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة) فان قيل قد خالفه في ذلك جماعة أجاب بقوله (ولم يحمد من خالفه) يريد به نفر يسير منهم بلال حتى دعا عليهم على المنبر فقال اللهم اكفني بلالا وأصحابه فما حال الحول وفيهم عين تطرف أي ما تواجبوا (وفي كل من ذلك قدوة فيختير) ولقائل أن يقول لانسلم أن واحدا من الصحابة بل أكثرهم بصيرة قدوة على خلاف ما فعله رسول (٣٠٤) الله صلى الله عليه وسلم اذ لم يصل الى حد الاجماع والحواب عنه من وجهين

(وان شاء أقر أهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج) كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة ولم يحمد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيختير وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغائبين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني

وقسم الاموال بين المسلمين الى اليوم وقد اختلف أصحاب المغازي في أن خير فقتت كلها عنوة أو بعضها صلحا وصحح أبو عمر بن عبد البر الاول وروى موسى بن عقبة عن الزهري الثاني وغلطه ابن عبد البر قال وانما دخل ذلك من جهة الحصنين الذين أسلمهما أهلهم ما في حقن دماهم وهما الوطيع والسلام لما روى أنه صلى الله عليه وسلم لما حاصرهم فيهما حتى أيقنوا بالهلكة سألوهم أن يسيرهم وان يحقن لهم دماهم ففعل لخاز رسول الله صلى الله عليه وسلم الاموال وجميع الحصون الا ما كان من ذينك الحصنين الى أن قال فلما لم يكن أهل ذينك الحصنين مغنومين ظن أن ذلك صلح ولعمري انه في الرجال والتساه والذرية لضرب من الصلح ولكنهم لم يتركوا أرضهم الا بالحصار والقتال فكان حكمها كحكم سائر أرض خير كلها عنوة غنيمه مفسومة بين أهلها الى أن قال ولو كانت صلحا للملكها أهلها كمالك أهل الصلح أرضهم وسائر أموالهم فالحق في ذلك ما قاله ابن اسحق عن الزهري أي انها فقتت عنوة ودون ما قاله موسى بن عقبة عنه اه (قوله وان شاء أقر أهله الى قوله هكذا فعل عمر بسواد العراق) لا شك في اقرار عمر رضي الله عنه أهل السواد ووضع الخراج على أراضيهم على كل جريب عامر وأغامر عمله صاحبه أو لم يعلم درهما وقفيرا وفرض على كل جريب الكرم عشرة وعلى الرطاب خمسة وفرض على رقاب الموسرين في العام ثمانية وأربعين وعلى من دونه أربعة وعشرين وعلى من لم يجد شيئا اثني عشر درهما ففعل في أول سنة الى عمر ثمانون ألف ألف درهم وفي السنة الثانية مائة وعشرون ألف ألف درهم الا أن في المشهور عن أصحاب الشافعي انها فقتت عنوة وقسمت بين الغائبين فجعلت لاهل الجنس والمنقولات للغائبين والصحيح المشهور عندهم أنه لم يخصها بأهل الجنس لكنه استطالب قلوب الغائبين واستردّها ووردها على أهلها بخراج يؤدونه في كل سنة وقال ابن شريح باعها من أهلها بثلث من قيمتها والمشهور في كتب المغازي أن السواد فتح عنوة وأن عمر رضي الله عنه وظف ما ذكرنا ولم يقسمها بين الغائبين محتجا بقوله تعالى ما أقام الله على رسوله الى قوله والذين جاؤا من بعدهم أي الغنيمه لله ورسوله ولذين جاؤا من بعدهم وانما تكون لهم بالمر بوضع الخراج والجزية وتلا عمر هذه الآية ولم يخالفه أحد الا نفر يسير كبلال وسلمان ونقل عن أبي هريرة قد عا عمر رضي الله عنه على المنبر وقال اللهم اكفني بلالا وأصحابه قال في المبسوط فلم يحمدوا ونعموا ورجعوا الى رأيه ويدل على أن قسمة الاراضي ليس حتما أن مكة فقتت عنوة ولم يقسم النبي صلى الله عليه وسلم أرضها ولهذا ذهب مالك الى أن بمجرد الفتح نصير الارض وقفا للمسلمين وهو أدري بالاخبار والآثار ودعواهم أن مكة فقتت صلحا لا دليل عليها بل على نقيضها ألا ترى أنه ثبت في الصحيح من قوله عليه الصلاة والسلام من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن أغلق بابا عليه فهو آمن ولو كان صلحا

أحدهما أن فعل النبي صلى الله عليه وسلم اذ لم يعلم أنه عليه الصلاة والسلام على أي جهة ففعله يحمل على أدنى منازل أفعاله وهو الا باحثة وحينئذ لا يستوجب العمل لاحتماله فاذا ظهر دليل الصحابي جاز أن يعمل بخلافه والثاني أنه على تقدير أنه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك وجوباً فان عمر رضي الله عنه فعل ما فعل مستنبطاً من قوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم بعد قوله تعالى ما أقام الله على رسوله من أهل القرى ففقه والرسول ولذي القربى فيكون ثابتاً بإشارة النص وهي تفيد القطع فيكون الواجب أحدهما يتعين بفعل الامام كالأوجب المختار كافي خصال الكفارة ففعل النبي صلى الله عليه وسلم أحدهما وعمر الآخر (وقيل) في التوفيق بينهما أن (الاولى هو الاول عند حاجة الغائبين) كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم فانه كان عند حاجة المسلمين (والثاني عند عدم

لا نسلموا

الحاجة) كما فعل عمر رضي الله عنه (ليكون عدة في الزمان الثاني

(قوله ففعل النبي عليه الصلاة والسلام أحدهما وعمر رضي الله تعالى عنه الآخر) أقول فيه نظر لان الآية ان أفادت القطع بطريق الاشارة بطل العمل بالحديث لانه ظني والافيهود السؤال وأيضا الواجب عند التعارض الترجيح أو العدول الى دليل آخر لا التعبير والا لثبت في كل موضع حصل فيه التعارض وليس كتحصيل الكفاية اذ لا تعارض هناك بل الدليل دل على التفسير ولم يدل دليلان على شيئين مختلفين كما هنا

وهذا أي إقرار أهل بلد على بلدهم بالدين عليهم (في العقار أما في المنقول المجرد فلا يجوز المن بالرد) بأن يدفع اليهم مجاناً وينعم به عليهم وأما عقيد المنقول المجرد لانه يجوز المن عليهم بالمنقول بطريق التسمية للعقار وذلك في قوله بعد هذا وإن من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما ينبت اليهم العمل وقوله (لانه لم يرد به) أي بالدين (الشرع فيه) أي في المنقول المجرد (وفي العقار خلاف الشافعي) فانه لا يجوز المن فيه قال (لان في المن ابطال حق الغائبين) عندكم لان حقهم قد ثبت وتأكداً بالاراضي قد صار محرزاً بفتح البلدة وأجاء أحكام الاسلام فيها وليس للامام ذلك (أو ملكهم) يعني عندي فان الملك قد ثبت لهم بنفس الاراضي (فلا يجوز) يعني ابطال كل واحد من الحق والملك (من غير بدل يعادله) فان قيل الخراج يعادله أجب بقوله (والخراج غير معادل لقلته) فان قيل فالحق (٣٠٥) أو الملك ثبت في رقابهم أيضاً وحاز له أن لا يقسمها أجب بقوله

وهذا في العقار أما في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي لان في المن ابطال حق الغائبين أو ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان الامام أن يبطل حقهم رأساً بالقتل والحجة عليه ما روينا ولان فيه نظر لانهم كالاكرامة للعامة للسليين العالمية بوجوه الزراعة والمؤمن من مائة مائة يحظى به الذين يأتون من بعد والخراج وان قل حال فقد جل ما لا دوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما ينبت اليهم العمل ليخرج عن حد الكراهة قال (وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم) لانه عليه الصلاة والسلام قد قتل

لا منوا كلهم به بلا حجة الى ذلك والى ما ثبت من اجارة أم هاني من اجارته ومدا فتمت اعلياً عن قتله وأمره عليه الصلاة والسلام بقتل ابن خطيل بعد دخوله وهو متعلق باستار الكعبة وأظهر من الكل قوله عليه الصلاة والسلام في الصحابين ان الله تعالى حرم مكة يوم خلق السموات والارض لا يسفك به دم الى ان قال فان أحد ترخص بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا له ان الله أذن لرسوله ولم يأذن لکم فقول بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم صريح في ذلك (قوله وفي العقار خلاف الشافعي) فعنده يقسم الكل (لان في المن) بالارض (ابطال حق الغائبين) على قولكم (أو ملكهم) على قولي (فلا يجوز) للامام ذلك (بلا بدل يعادله والخراج لا يعادل لقلته) بالنسبة الى رقبه الارض (بخلاف الرقاب لان الامام أن يبطل حقهم رأساً بالقتل والحجة عليه ما روينا) من فعل عمر رضي الله عنه مع وجود العصابة فلم يعارضوه فكان اجماعاً فان قيل لا يعتقد الاجماع بخلافه بلال ومن معه أوجب بانهم يستوعب اعتمادهم بدليل أن عمر دعا عليهم ولو سوغوا لهم ذلك لما دعا على الخائف (ولان فيه نظراً) للسليين (لانهم) يصيرون (كالاكرامة للعامة للسليين العالمية بوجوه الزراعة مع ارتفاع المؤمن) عن السليين وفي هذا من النظر ما لا يخفى (مع أنه يحظى به الذين يأتون من بعد) فيحصل عموم النفع للسليين (والخراج وان قل حال فقد جل ما لا) فرجما يحصل منه على طول الزمان اضعاف قيمة الارض (قوله وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم) يعني اذا لم يسلموا (لانه عليه الصلاة والسلام قد قتل) من الاسارى اذا شك في قتله عقبة ابن أبي معيط من اسارى بدر والنضيرين الحارث الذي قالت فيه أخته قتله الايات التي منها

بارا كان الانبيل مظنة * من صبح خامسة وأنت موفى
أبلغها ميتاً فان تحيية * ما إن تزال بها الر كائب تخفق
مضى اليك وعسيرة مسفوحة * جادت بها كفها وأخرى تخفق

(٣٩ - فتح القدير رابع) الذين يأتون من بعد) كان فيه نظراً لعمالة فيكون جائزاً قوله (والخراج وان قل) جواب عن قوله (والخراج غير معادل لقلته) وتقرر به الخراج وان قل (حالا) لكونه بعض ما يمكن أن يخرج في سنة (فقد جل ما لا دوامه) بوجوبه في كل سنة قوله (وان من عليهم) ظاهر وقوله (ليخرج عن حد الكراهة) معناه ما قال الامام الترمذاني فان من عليهم برقابهم وأراضهم وقسم النساء والذرية وسائر الاموال جاز ولكن يكره لانهم لا ينتفعون بالاراضي بدون المال ولا بقاء لهم بدون ما يمكن به ترجية العمر الا أن يعطى لهم ما يمكنهم به العمل في الاراضي قال (وهو في الاسارى بالخيار) الامام فيما حصل تحت يده من الاسارى مخير بين الامور الثلاثة (ان شاء قتلهم لانه صلى الله عليه وسلم قد قتل) عقبة بن أبي معيط والنضير بن أبي سهيل بعد ما حصل في يده وقتل بني قريظة بعد ثبوت البعد عليهم فان أسلموا سقط عنهم القتل لانه عقوبة وجبت للبقاء على الكفر فاذا زال الكفر سقط القتل

(وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام) فان أسلموا بعد ذلك لم يسقط عنهم الرق لان الرق جزء الكفر الاصل
على ما عرف بخلاف ماذا أسلموا قبل الاستيلاء حيث لا يجوز القتل والاسترقاق أيضا لانه قد صار أولى الناس بنفسه قبل انعقاد سبب الملك
وهو الاستيلاء والاخذ (وان شاء تركهم أحرار اذمة للمسلمين لما بينا) من فعل عمر رضي الله عنه فان قيل فاقولوا المشركين بما في ترك قتلهم
فلا يجوز أوجب بأنه ترك العمل به في حق أهل الذمة والمستأمن فكذا في المتنازع فيه بفعل عمر رضي الله عنه وقوله (الامشركي العرب)
استثناء من قوله وان شاء تركهم أحرار واقائل أن يقول هذه الأدلة تدل على خلاف المدعى لان المدعى هو أن يكون الامام مخيرا بين الامور
الثلاثة والأدلة تدل على وجوب (٣٠٦) كل واحد منها لانه قال لان فيه حسم مادة القتل وذلك واجب لاحتماله ثم قال لان

فيه دفع شرهم مع وفور
المنفعة لاهل الاسلام وهو
كالاول وأقوى ثم استدل
بما فعل عمر رضي الله عنه
بقوله لما بينا وهو انما يصح
على تقدير ان يكون ما فعله
واجبا والزم التفسير بين
الواجب وغيره وهو لا يجوز
والجواب أن كل واحد من
الامور واجب والامام
مخير بينهما كما في الواجب الخير
وقوله (ولا يجوز أن يردهم)
ظاهر وقوله (ولا يفادي
بالاسارى) المفاداة بين
اثنين يقال فاداه اذا أطلقه
وأخذ فديته ومنه قوله ولا
يفادي بالاسارى أى لا يعطى
أسارى الكفار ويؤخذ
منهم أسارى المسلمين أو
المال عند أبي حنيفة وقال
أبو يوسف ومحمد يفادي بهم
أسارى المسلمين ولا يجوز
الفدية بالمال وجعل في
السيرة الكبيرة قولهما أظهر
الروايتين عن أبي حنيفة
ووجه ذلك ما ذكره أن فيه
تخليص المسلم وهو أولى

ولان فيه حسم مادة الفساد (وان شاء استرقهم) لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام (وان
شاء تركهم أحرار اذمة للمسلمين) لما بينا (الامشركي العرب والمرتدين) على ما بين ان شاء الله تعالى
(ولا يجوز أن يردهم الى دار الحرب) لان فيه تقويتهم على المسلمين فان أسلموا لا يقتلهم لان دفع الشر بدونه
(وله أن يسترقهم) توقير المنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينقض السبب
بعد (ولا يفادي بالاسارى عند أبي حنيفة) وقال لا يفادي بهم أسارى المسلمين (وهو قول الشافعي لان فيه
تخليص المسلم وهو أولى من قتل الكافر والانتفاع به) وله أن فيه معونة للكفرة لانه يعودر باعينا ودفع
شره ايه خيرا من استنقاذ

ما كان ضررا لو منعت وربما * من الفتي وهو المقيظ الحق
الايات وطعية بن عدى وهو أخو المظلم بن عدى وأما ما قال هشيم أنه قتل المظلم بن عدى فغلط بلا
شك وكيف وهو عليه الصلاة والسلام يقول لو كان المظلم بن عدى حيا لشفعته في هؤلاء النتن (ولان في
قتلهم حسم مادة الفساد) الكائن منهم بالكلية (وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور الصلحة
لاهل الاسلام) ولهذا قلنا ليس لواحد من الفراء أن يقتل أسيرا بنفسه لان رأى فيه الى الامام فقد يرى
مصلحة المسلمين في استرقاقه فليس له أن يقتل عليه وعلى هذا فلو قتل بلا ملجئ بأن خاف القاتل شر
الاسير كان له أن يعززه اذا وقع على خلاف مقصوده ولكن لا يضمن بقتله شيئا (وان شاء تركهم أحرار اذمة
للمسلمين لما بينا) من أن عمر فعل ذلك في أهل السواد وقوله (الامشركي العرب والمرتدين) يعنى اذا
أسروا فان الامام في الاسارى ويتحقق الاسرى المرتدين اذا غلبوا وصاروا حرا (على ما بين ان
شاء الله تعالى) في باب الجزية فمن أنه لا تقبل منهم جزية ولا يجوز استرقاقهم بل إما الاسلام أو السيف (فان
أسلم الاسارى) بعد الاسر (لا يقتلهم) لان الغرض من قتلهم دفع شرهم وقد اندفع بالاسلام ولكن
يجوز استرقاقهم لان الاسلام لا ينافى الرجز على الكفر الاصل وقد وجد بعد انعقاد سبب الملك وهو
الاستيلاء على الحرى غير المشرك من العرب (بخلاف ما لو أسلموا قبل الاخذ) لا يسترقون ويكفون
أحرار لانه اسلام قبل انعقاد سبب الملك فيهم (قوله ولا يفادي بالاسارى عند أبي حنيفة) هذه احدى
الروايتين عنه وعليها معنى القدرورى وصاحب الهداية وعن أبي حنيفة أنه يفادي بهم كقول أبي
يوسف ومحمد والشافعي ومالك وأحمد الا بالنساء فانه لا يجوز المفاداة بهن عندهم ومنع أحمد المفاداة
بصبيانهم وروى أنه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك وهذه رواية السيرة الكبيرة قيل وهو أظهر الروايتين
عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف تجوز المفاداة بالاسارى قبل القسمة لانه بعد ما عند محمد تجوز بكل حال
وجه ما ذكر في الكتاب (أن فيه معونة للكفرة لانه يعودر باعينا ودفع شره ايه خيرا من استنقاذ

من قتل الكافر والانتفاع به (وله أن فيه تقوية) وفي بعض النسخ معونة ظاهر ويجوز أن يبرز هذا في مبرز الاسير
دفع الضرر العام بتعميل الضرر الخاص كما مر في سورة الرمي عند التمسك بالمسلمين

(قوله وقوله الامشركي العرب استثناء من قوله الخ) أقول فيه تأمل والظاهر أنه استثناء من قوله وهو في الاسارى بالخيار (قوله والامام مخير
بينها كما في الواجب الخير) أقول اذا تعدد الدليل وكل دليل يدل على خلاف ما يدل الآخر وجوباً يكون ذلك من المعارضة لامن الواجب
الخير فان الدليل في الواجب الخير واحد دل على شئ واحد وهو التخيير وهما ليس كذلك اذ لم يدل دليل من الأدلة المذكورة على التخيير
ولا مجموعها اذ تعارض الأدلة لا يقتضى التخيير بل يصار الى الترجيح ان أمكن والا فالى دليل آخر من الأدلة الاربعة كما قرر في الأصول

الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف اليه والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف اليه
 البنا أما المفاداة بما لا يأخذ منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا في السير الكبير أنه لا بأس به اذا
 كان بالمسلمين حاجة استدلالا بأسارى بدر ولو كان أسلم الأسير في أيدينا لا يفادي بعلم أسير في أيديهم لانه
 لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو ما مون على اسلامه قال (ولا يجوز المن عليهم) أي على الأسارى
 خلافا للشافعي فإنه يقول من رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الأسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى
 فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالأسرو والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه

الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه فقط (والضرر بدفع اسيرهم اليهم يعود على جماعة
 المسلمين وجه الرواية الموافقة لقول العامة أن تخلص المسلم أولى من قتل الكافر والاتفاق به لان حرمه
 عظيمة وما ذكر من الضرر الذي يعود اليه بدفعه اليهم يدفعه ظاهر المسلم الذي يتخلص منهم لانه ضرر
 شخص واحد فيقوم بدفعه واحده مثله ظاهر ابيت كافا أن ثم بقي فضيلة تخلص المسلم وتكفيه من عبادة
 الله كما ينبغي زيادة ترجيح ثم انه قد ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن خرج مسلم في صحبه وأبو
 داود والترمذي عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلين من المسلمين
 برجل من المشركين وأخرج مسلم أيضا عن أبي بن سبرة عن أبيه عن جده عن أبي بكر
 أمه عليه السلام رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أن قال فلقيني رسول الله صلى الله عليه وسلم في السوق فقال
 لي يا سلة هب لي المرأة أولئك أعني التي كان أبو بكر نفقه إياها فقلت هي لك يا رسول الله والله ما كشفت
 لها ثوبا فبعث بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ففدى بها ناسا من المسلمين كانوا أسروا بمكة إلا أن هذا
 يخالف رأيهم فلم يذهبوا لايقادون بالنساء ويبقى الأول (قوله) أما المفاداة بما لا يأخذ منهم لا يجوز في
 المشهور من المذهب لما بينا في المفاداة بالمسلمين من ردهم عن باعينا (وفي السير الكبير أنه لا بأس به اذا كان
 بالمسلمين حاجة استدلالا بأسارى بدر) إذ لا شك في احتياج المسلمين بل في شدة حاجتهم إذا لم يكن يمكن حمل
 المفاداة الكافية في بدر بالمال وقد أنزل الله تعالى في شأن تلك المفاداة من الغنم بقوله تعالى (ما كان
 لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض) أي يقتل أعداء الله من الأرض فينتقم عنها (تريدون
 عرض الدنيا والله يريد الآخرة) وقوله تعالى (ولا كتاب من الله سبق) وهو أن لا يعذب أحد أقبل
 النهي ولم يكن نهاهم (لمسكم فيما أخذتم) من الغنائم والأسارى (عذاب عظيم) ثم أحله الله لهم رحمة منه
 تعالى فقال فكوا بما غنمتم حلالا طيبا هي للجموع من الفداء وغيره وقيل الغنمة فان قيل لا شك أنه
 من الغنمة قلنا لو سلم فلا شك أنه يجب تقييده بما إذا لم يضرب بالمسلمين من غير حاجة وفي رده تكثير
 المحار بين لغرض ديني وفي الكشف وغيره أن عمر رضي الله عنه كان أشار بقتلهم وأبو بكر يأخذ
 الفداء تقويا ورجاء أن يسلموا وروى أنهم لما أخذوا الفداء نزلت الآية فدخل عمر رضي الله عنه على
 النبي عليه الصلاة والسلام فذا هو وأبو بكر بيكان فسأله فقال أبكي على أصحابك في أخذهم الفداء لقد
 عرض على عذابهم أدنى من هذه الشجرة قال وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال لو نزل من السماء
 عذاب ما نجما منه إلا عمر وسعد بن معاذ لقوله كان الانحياز في القتل أحب إلى الله أعلم بذلك (قوله) ولو
 أسلم الأسير وهو في أيدينا لا يفادي به لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه وهو ما مون على اسلامه (فيجوز
 لانه يفيد تخلص مسلم من غير اضطرار لمسلم آخر) (قوله) ولا يجوز المن على الأسارى وهو أن يطلقهم
 إلى دار الحرب بغير شيء (خلافا للشافعي) إذا رأى الامام ذلك ويقولنا قال مالك وأحمد وجه قول
 الشافعي قوله تعالى فاما ما بعد واما فداء ولانه عليه الصلاة والسلام من على جماعة من أسرى بدر منهم
 أبو العاص بن أبي الربيع على ما ذكره ابن ابي حنيفة بسنده وأبو داود من طريقه إلى عائشة لما بعث أهل
 مكة في فداء أسراهم بعثت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في فداء أبي العاص بماله وبعثت فيه

(وأما المفاداة بأخذ المال
 منهم) في اطلاق أسراهم (قلا
 تجوز في المشهور من مذهب
 أصحابنا لما بينا) ان فيه
 تقوية أو معونة للكفرة
 يعودهم حربا علينا (وفي
 السير الكبير أنه لا بأس به
 اذا كان بالمسلمين حاجة
 استدلالا بأسارى بدر) وسبجي
 جوابه وقوله (ولا يجوز المن
 عليهم) المراد بالمن عليهم
 هو الانعام عليهم بأن يتركهم
 مجانما من غير استرقاق ولا
 ذمة ولا قتل (خلافا
 للشافعي فإنه يقول من
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم على بعض الأسارى
 يوم بدر) يعني بأعزة
 الجحى (ولنا قوله تعالى
 فاقتلوا المشركين حيث
 وجدتموهم ولانه بالأسر
 والقسر ثبت حق الاسترقاق
 فيه) للغنمين

(فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض) كسائر الاموال
المفقومة (ومارواه) من المن
على أبي عزة فهو (منسوخ
بما نزلنا) وكذلك قوله
تعالى فاما من بعدوا فاما فداء
وكذلك قصة أسارى بدر لان
سورة براءة كانت آخر
ما نزل وقد تضمنت وجوب
التخل على كل حال بقوله
تعالى فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم فكان
ناجيا لما تقدم كله ولقائل
أن يقول قد اجعوا على أنه
مخصوص خص منه الذي
والمستأنم بخلاف ان يخص
منه الاسير قياسا عليهم أو
بحديث أبي عزة أو غيرهما
والجواب أن قياس الاسير
على الذي فاسد لوجود
المنفعة فيه دون الاسير وهي
المنفعة وكذا على المستأنم
لعدم استحقاق رقبته
وحديث أبي عزة متقدم
على الآية وغيرهما غير
موجود أو غير معاوم فلا
يصح التخصيص بشئ من
ذلك والمواشي جمع ماشية
وهي الابل والبقر والغنم
والأكلية بضم الكاف
وفتحها بمعنى وكلامه واضح
(قوله ولقائل أن يقول الخ)
أقول بخالف لما أسلفه في
أول الكتاب من أنه دليل
قطعي فيفيد الفرضية

فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض ومارواه منسوخ بما نزلنا (واذا أراد الامام العود ومعه مواش
فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها) وقال الشافعي يتركها لانه عليه
الصلاة والسلام نهى عن ذبح الشاة الا لما كلة ولنا أن ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض أصح
من كسر شوكة الأعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتحريب البنيان بخلاف
التحريق قبل الذبح لانه منهى عنه وبخلاف العقر لانه مثله

بقلادة كانت خديجة رضي الله عنها أدخلتها بها على أبي العاص حين بنى بها فلما رأى النبي صلى الله عليه
وسلم ذلك رق لها رققة شديدة وقال لاصحابه ان رأيتم أن تطلقوها لها أسيرها وتزودوا عليها الذي لها فافعلوا
ففعلا ورواه الحاكم وصححه وزاد وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد أخذ عليه أن يخلى زينب اليه
ففعل وذكر ابن اسحق أن عن من عليه المطلب بن حنطب أسروا أبو أوب الانصاري فخلى سبيله وأبو عزة
الجمعي كان محتاجا ذنبا فكام رسول الله صلى الله عليه وسلم فخن عليه وأخذ عليه أن لا يظاها عليه
أحد أو امتدح رسول الله صلى الله عليه وسلم بأبيات ثم قدم مع المشركين في أحد فأسر فقال يا رسول الله
أقلني فقال عليه الصلاة والسلام لا تسبح عارضك عكة بعدها تقول خدعت محمد امرتين ثم أمر بضرب
عنقه ويكنى ما ثبت في صحيح البخاري رحمه الله من قوله عليه الصلاة والسلام في أسارى بدر لو كان المظلم
ابن عدي حيا ثم كلفني هؤلاء النبي لتركهم والعجب من قول شارح بهذا لا يثبت المن لان لو
لا ممانع الشيء لا ممانع غيره يعني فيفيد امتناع المن ولا يخفى على من له أدنى بصيرة بالكلام أن التركيب
اخبار بأنه لو كلف لتركهم وصدقه واجب وهو بان يكون المن جائزا فقد أخبر بأنه يطلقهم لو سأله اباهم
والاطلاق على ذلك التقدير لا يثبت منه الا وهو جائز شرعا وكونه لم يقع لعدم وقوع ما علق عليه لا يثبت
جواز مشرعا وهو المطلوب وأجاب المصنف بأنه منسوخ بقوله تعالى اقتلوا المشركين من سورة براءة
فانها تقتضي عدم جواز المن وهي آخر سورة نزلت في هذا الشأن وقصة بدر كانت سابقة عليها وقد
يقال ان ذلك في حق غير الاسارى بدليل جواز الاسترقاق فيه يعلم أن القتل المأمور رحمة في حق غيرهم
(قوله واذا أراد الامام العود ومعه مواش) أي من مواشي أهل الحرب (فلم يقدر على نقلها الى دار
الاسلام ذبحها ثم أحرقها ولا يعقرها) كأنقل عن مالك لما فيه من المثابة بالحيوان وعقر جعفر بن أبي
طالب رضي الله عنه فرسه رعبا كان لظنه عدم الفتح في تلك الواقعة فخشي أن ينال المشركون فرسه ولم
يتمكن من الذبح لضيق الحال عنه بالشغل بالقتال أو كان قبل نسخ المثابة أو علم بها (ولا يتركها) لهم
(وقال الشافعي) وأحمد (يتركها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الشاة الا لما كلة) قلنا هذا
غريب لم يعرف عنه عليه الصلاة والسلام نعم روى من قول أبي بكر نفسه رواه مالك في موطنه عن
يحيى بن سعيد أن أبا بكر رضي الله عنه بعث جيوشا الى الشام فخرج يتبع يزيد بن أبي سفيان فقال اني
أوصيك بعشر لا تقتلن صبيانا ولا امرأة ولا كبيراهن ولا تقطعن شجرهم ثمرا ولا تعقرن شاة ولا بقرة الا
لما كلة ولا تخربن عمارا ولا تحرقن ولا تغرقن ولا تحرقن ولا تغرقن ولا تحرقن ولا تغرقن ولا تحرقن ولا تغرقن
وصيرورة البلاد دارا لاسلام وكان ذلك هو المستقر في بعوث أبي بكر وعمر رضي الله عنهما فاعتباره
كان ذلك وقد قلنا بذلك وذكرنا فيما تقدم أنه اذا كان ذلك فلا تحرق ولا تخرب لانه اتلاف مال المسلمين
الآثر الى قوله لا تحرقن وهو رضي الله عنه قد علم قوله عليه الصلاة والسلام أغر على أبي صباح ثم حرق
بقي مجرد ذبح الحيوان وانه لغرض الاكل جائز لانه غرض صحيح (ولا غرض أصح من كسر شوكتهم)
وتعريضهم على الهلكة والموت وانما يحرق (لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتحريب البنيان) والتحريق
لهذا الغرض الكريم (بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهى عنه) وفيه أحاديث كثيرة منها حديث
البخاري عن أبي هريرة قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعث فقال لنا ان وجدتم فلا تأو فلانا

وتحرق الاسلحة أيضا وما لا يحترق منه يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار بطلان النعمة عليهم (ولا يقسم غنمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام) وقال الشافعي لا بأس بذلك وأصله أن الملك للغائبين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعند يثبت ويتنق على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها في الكفاية له أن سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كافي الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا أنه عليه السلام نهى عن بيع الغنمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسم يبيع معنى فتدخل نعمته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعهم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا

فأحرقوهما بالنار فلما خرج جنادنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان وجدتم فلانا فلا تأفوا قتلهما ولا تحرقوهما فإنه لا يعذب به الا الله ورواه البزار وسماه ما هبار بن الاسود واقع بن عبد القيس وطوله البيهقي وذكر السبب أنهم كانوا قوازيب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرجت لاحقة به عليه الصلاة والسلام حتى ألقت ما في بطنها والقضية مفصلة عند ابن امحقق معروفة لاهل السير وذكر البخاري أيضا محرق على رضي الله عنه الزنادقة الذين أتى بهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال لو كنت أنالهم أحرقتهم لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا بعذاب الله وقتلتم لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وأخرج البزار في مسنده عن عثمان بن حيان قال كنت عند أم الدرداء رضي الله عنها فأخذت برغوفا فألقته في النار فقالت سمعت أبا الدرداء يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يعذب بالنار الا رب النار هذا (وتحرق الاسلحة أيضا وما لا يحترق منها كالحديد يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار بطلان النعمة عليهم) وما في فتاوى الوالوجي ترك النساء والصبيان في أرض غامرة أي خربة حتى يعمدوا جوعا كي لا يعودوا حرا باعلينا لان النساء من النسئل والصبيان يبلغون فيصيرون حرا باعلينا فبعيد لانه قتل عما هو أشد من القتل الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم في النساء والصبيان لما فيه من التعذيب ثم هم قد صاروا أسارى بعد الاستيلاء وقد أوصى النبي صلى الله عليه وسلم بالأسرى خيرا حدث ابن امحقق عن نبيه بن وهب أخي بني عبد الدار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أقبل بالأسرى فزفهم بين أصحابه وقال استوصوا بالأسارى خيرا فقال أبو عزيز مررت بأخي مصعب بن عمرو رجل من الانصار بأسرى فقال له شديد بكه فان امه ذات متاع قال وكنت في رهط من الانصار حين أقبلوا بي من بدر فكانوا اذا قدموا غداهم وعشاءهم خصوف بالخبزوا كلوا التمر لوصية رسول الله صلى الله عليه وسلم يا هم بنا ما يقع في يد رجل منهم كسرة من الخبز الا تفخض بها قال فاستخفى فأردها على أحدهم فبردها على ما يحسنها فكيف يجوز أن يقتلوا جوعا اللهم الا ان يضطروا الى ذلك بسبب عدم الجبل والميرة فيتركوها ضرورة والله أعلم (قوله ولا تقسم غنمة في دار الحرب حتى تخرج الى دار الاسلام وقال الشافعي لا بأس بذلك) اذا نهزم الكفار وعن أبي يوسف رحمه الله الاجاب الى أن لا يقسمها حتى يخرجها من دار الحرب وعنه ان لم تكن مع الامام جولة يحملها عليها يقسمها في دار الحرب (وأصله أن الملك للغائبين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعند يثبت ويتنق على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها في الكفاية له أن سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كافي الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا أنه عليه السلام نهى عن بيع الغنمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسم يبيع معنى فتدخل نعمته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعهم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا

قال (ولا يقسم غنمة في دار الحرب) قسم الغنمة في دار الحرب لا يجوز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف جاز والتأخير الى الخروج الى دار الاسلام أحب الى (وقال الشافعي رضي الله عنه لا بأس بذلك والأصل ان الملك لا يثبت للغائبين قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعند يثبت ويتنق على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها في الكفاية) أي كفاية المنتهي منها أن الامام اذا باع شيئا من الغنائم للاحاجة الغزاة أو باع أحدهم الغزاة فإنه لا يصح عندنا اعدام الملك وكذا لو أنفأ أحدهم شيئا في دار الحرب لم يضمن وكذا لو مات أحدهم لا يورث سهمه ولو لحق الجيش مدد قبل القسم في دار الحرب شاركوه في الغنمة وقوله (له أن سبب الملك) ظاهر قوله (والثاني) أي اثبات اليد الناقلة الى دار الاسلام (منعهم لقدرتهم) أي (ووجوده) أي وجود الاستنقاذ (ظاهرا) لكون المسلمين في ديارهم

دار الحرب واحدة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه عنده لا لو طئه جارية مشتركة بينهما وبين غيره
بغير الهزيمة بل لاختياره التملك فبالهزيمة ثبت لكل حق التملك فان سلبت بما يخصه من الغنمة
أخذها والآخر أخذها وكل من ماله قيمته يوم الحبل وعندنا لا يثبت نسبه وعليه العقر لانه لا يحد لشبوت
سبب الملك وتقسيم الجارية والولد والعقر بين جماعة المسلمين وكذا لو استولدها بعد الاحراز بدار الاسلام
قبل القسمة عندنا وان تأكد الحق لان الاستيلاء بوجوب حق العتق وهو لا يكون الا بعد قيام الملك في
الحل بخلاف استيلاء جارية الابن لانه ولاية التملك فيتملكها بناء على الاستيلاء وليس له هناك
الجارية بدون رأى الامام نعم لو قسمت الغنمة على الرايات أو العرافة فوقعت جارية بين أهل راية صح
استيلاء أحدهم لها لانه يصح عتقه لها لانها مشتركة بينهما وبين أهل تلك الارية والعرافة شركة ملك وعتق
أحد الشركاء نافذ لكن هذا اذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة أما اذا كثروا فلا لان الشركة العامة
لا تثبت ولاية الاعتاق قال والقليل انا كافوا مائة أو أقل وقيل أربعون وفيه أقوال أخرى قال في
المبسوط والاولى أن لا يوقت ويجعل موكولا الى اجتماع الامام ومنها جواز البيع من الامام لبعض
الغنمة يجوز عندهم لا عندنا مبني على ذلك أيضا ومنها الوثاق بعض الغزاة أو قتل في دار الحرب لا يورث
سهمه عندنا ويورث عنده بناء على التأكد بالهزيمة حتى صح منه التملك والتأكد يكفي للارث الا ترى
أنا نقول انه يورث اذا مات في دار الاسلام قبل القسم للتأكد بالملك لانه لا ملك قبل القسمة وهذا لان
الحق المؤكد يورث حتى الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط واستندل على
ضعف الحق قبل الاحراز باحاجة تناول الطعام في دار الحرب بلا ضرورة وبعد ضمان ما أتلف من
الغنمة قبل الاحراز بخلاف ما بعده فكان حقا ضعيفا حتى كل مسلم في بيت المال والشافعية إن منعوا
الثاني لم يمنعوا الاول ومنها لو طلق المدد في دار الحرب قبل القسم شاركه عندنا لا عندنا كدو عدمه
فانما الثابت للغزاة بعد الهزيمة حتى الملك لاحق التملك ولهذا لو أسلم الاسير قبل الاحراز بدار الاسلام
لا يعتق وكذا أرباب الاموال اذا أسلموا بعد أخذها قبل الاحراز لا يملكون شيئا منها بل هم من جملة الغزاة
في القسمة والاستحقاق بسبب الشركة في الاحراز بدار الاسلام بمنزلة المدد ذكره في النهاية ومعناه اذا لم
يؤخذوا فان أسلموا هم بعد الاخذ لا يزال عنهم الرق فلا يستحقون في الغنمة كالمدة وفي الحقيقة لو أتلف
واحد من الغزاة شيئا من الغنمة لا يضمن عندنا قال وبعد الاحراز بدار الاسلام تأكد حتى الملك
ويستقر ولهذا قالوا الوثاق واحد من الغزاة يورث نصيبه ولو باع الامام جاز ولو لحقهم المدد لا يشاركون
ويضمن المتلف وهذا المذكور في الحقيقة ما شمع ما في المبسوط حيث قال فاما عندنا فالحق يثبت بنفس
الاخذ وينا كد بالاحراز وملك بالقسمة حتى الشفعة يثبت بالبيع وينا كد بالطلب ويتم الملك بالاخذ
واما ما لم يملك ضعيفا لا يجوز القسمة لانه دون الملك الضعيف في البيع قبل القبض ووجه المصنف قول
الشافعية بأن سبب الملك يتم بالهزيمة لانها تحقق الاستيلاء على مال مباح فملكه وهذا لانه ليس معنى
الاستيلاء على مال مباح الا سببق اليد اليه على وجه القهر والاستيلاء كما في الصيد والخطب ولانه
صلى الله عليه وسلم قسم غنائم حنين وبنى المصطلق وأوطاس في ديارهم ولنا منع أن السبب تم فان تمامه
يثبت اليد الناقلة أي قدرة النقل والتصرف كيف شاء نقلا وادخارا وهذا منتف عنه مادام في دار
الحرب لان الطهور عليهم والاستقانة منهم ليس بعيد الا ترى أن الدار مضافة اليهم فدل أنه مقهور
مادام فيها نوعا من القهر يدل على أنه أن يتركها دار حرب وينصرف عنها فكان قاهرا من وجهه مقهورا
من وجهه فكان استيلاء من وجهه دون وجهه فلم يتم سبب ملك المباح فلم يملك فلم تصح القسمة لانها بيع
معنى فان البيع مبادلة وفي القسمة ذلك فان كل شريك لما اجتمع نصيبه في العين كان ذلك عوضا عن
نصيبه في الباقي بخلاف ما اذا خرج العبد من الغنم حيث بعث بوضوئه الى عسكر المسلمين وان كان

وقوله (ثم قيل موضع الخلاف) أي ان موضع الخلاف فيما اذا صدرت القسمة عن الامام بدون الاجتهاد هل يثبت حكم الملك لمن وقع ث القسمة في نصيبه من الاكل والوطء وسائر الانتفاع أو لا فعنده يثبت وعندنا لا يثبت وقوله (لان حكم الملك لا يثبت بدونه) أي بدون الملك معناه ان ترتب هذه الاحكام دليل ثبوت الملك المستلزم للعلم بجواز القسمة فعنده مترتبة بم هذه القسمة الصادرة لاعن اجتهاد فيلزم منه ثبوت الملك وعندنا ليست مترتبة فدل على ان الملك لم يكن ثابتا وهذا لان الملك علة لترتب الاحكام وقد وجد المعلول فيلزم وجود العلة لثلاثا يلزم تخلف المعلول عن العلة وعندنا لم يوجد المعلول فيلزم عدم وجود العلة لثلاثا يلزم تخلف العلة عن المعلول وانما قيد القسمة بقوله لاعن

اجتهاد ليظهر موضع الخلاف فانه اذا قسم مجتهدا جاز بالاتفاق قوله (وقيل الكراهة) أي حكم قسمة الغنائم في دار الحرب على مذهبنا الكراهة لاعدم الجواز لما في القسمة من قطع شركة الملد فيقبل بها رغبتهم في الصلح بالجيش ولانه اذا قسم تفرقوا فربما بكر العدو وعلى بعضهم وهذا امر ورأه ماتم به القسمة فلا يمنع جوازها (وهي كراهة تنزيه عند محمد) فانه قال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد

ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لاعن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهي كراهة تنزيه عند محمد فانه قال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد الا فضل أن يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة أن دليل البطلان راجع الا أنه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة

في دار الحرب وكذا المرأ والمرأعة تبين بذلك فانه بالنص لقوله عليه الصلاة والسلام في عبيد الطائف هم عتقا لله ولا أن ذلك يدل على نفسه وبكفي فيه امتناعه ظاهر في الحال وقال الله تعالى بأبيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعهن الى الكفار الآية وقسمة النبي صلى الله عليه وسلم غنائم حنين كان بعد منصرفه الى الجعرانة وكانت أول حدود الاسلام لان مكة فتحت وأرض حنين وبني المصطلق بعد فتح مكة واجراء أحكام الاسلام فيها وهذا لان دار الحرب تصير دار اسلام باجراء الاحكام وثبت الامن للقيم من المسلمين فيها وكونها متاخمة لدار الاسلام على قوله وعلى قوله ما بالاول فقط وأنت اذا علمت أن الخلاف ليس كما قيل بل بالاتفاق على أن الملك لا يثبت قبل القسمة بمجرد الهزيمة بل في أن القسمة هل توجب الملك في دار الحرب أمكنك أن تجعل الدليل من الجانبين على ذلك وتقرره للشافعي أنه لا مانع من صحته في دار الحرب لتمام الاستيلاء على المباح فاذا اتصل به القسم ملك ولنا منع تمام السبب فلا تنفذ القسمة الملك الا عند تمامه وهو في دار الاسلام واعلم أن القسمة انما لاتصح اذا قسم بلا جتهاد أو اجتهاد فوقع على عدم صحته قبل الارزاز أما اذا قسم في دار الحرب مجتهدا فلا شك في الجواز وثبت الاحكام وأما الحديث الذي ذكره وهو أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغنمة في دار الحرب فغير بعيد ثم ذكر المصنف خلافا في أن الخلاف في عدم جواز القسمة قبل الارزاز أو في كراهتها فقيل المراد عدم جواز القسمة حتى لا تثبت الاحكام من حل الوطء ونفاذ البيع وغيره وقيل الكراهة لا بطلان القسمة لانهم اذا اشتغلوا بها بشكسا لون في أمر الحرب وربما تفرقون فربما بكر العدو وعلى بعضهم فكان المنع لمعنى في غير المنهى عنه فلا يعدم الجواز ثم قال المصنف (هي كراهة تنزيه عند محمد) فالفضل أن لا يسم في دار الحرب لانه صلى الله عليه وسلم ما قسم الا في دار الاسلام والافعال المتفقة في الاوقات المختلفة لا تكون الادعاء هي كراهة خلافه أو بطلانه والكراهة أدنى فيعمل عليه للتحقق به قبل ونقل الخلاف هكذا وان كان في المبسوط غير جيد لانه لم يعرف خلاف عنهم الا ما روى عن أبي يوسف وهذا لان المسائل الفردية الموضوعية مصرحة بعدم صحة القسمة قبل الارزاز مثل ما ساقى من أن من مات من الغنائم لا يورث حقه من الغنمة وأنه لا يبيع من ذلك العلف

الا فضلية منقولة عن أبي يوسف كما ذكرناه وايضا قوله على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تجوز القسمة يدل على خلاف ما يدل عليه قوله وقيل الكراهة وفي الجملة هذا الموضوع لا يتخلع عن تسامح والمخلص عنه انهم اختلفوا في المراد بقوله ولا يقسم غنمة في دار الحرب فقال بعض المشايخ المراد به عدم جواز القسمة حتى لا تثبت الاحكام المترتبة على القسمة وقال بعضهم المراد به الكراهة وعلى هذا قوله على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تجوز القسمة انما يصح على قول الأولين ووجه الكراهة أن دليل البطلان راجع لكونه محترما والمحرّم راجع الى البيع (الا أنه تقاعد عن سلب الجواز) بالاتفاق اما عند الشافعي فيجوز مطلقا واما عندنا فيجوز اذا احتاج الغزاة الى الثوب والذخيرة ونحو ذلك (فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة) لان الدليل المريجوح لما يطل بالكلية حصل من معارضة الدليل الرابع والمرجوح الكراهة كافي سؤرا الجار

(والرد والمقاتل في العسكر سواء) لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة وشهود الواقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض أو غير ما ذكرنا (واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركهم فيها) خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدناه من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز أو بقسمة الامام في دار الحرب أو ببيعة المغانم فيها لان بكل واحد منها يتم الملك فينقطع حق شركة المدد

قال (والرد والمقاتل في العسكر سواء) الرد هو العون والمقاتل هو المباشر في العسكر في استحقاق الغنيمة سواء (لاستوائهم في السبب) وهو مجاوزة الدرب فنية القتال عندنا (أو شهود الواقعة) عند الشافعي رضي الله عنه (على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض أو غير ما ذكرنا) من الاستواء في السبب قوله (واذا لحقهم المدد) ظاهر وقوله (بناء على ما مهدناه من الاصل) يريدنا من سبب الملك عنده هو الاخذ والملك يثبت به وعندنا ان السبب هو الاحراز فاذا شارك المدد الجيش في الاحراز الذي يتم به السبب شاركوه في كد الحق به كمالوا التحقوا بهم في حالة القتال (وانما تنقطع المشاركة بالاحراز أو بقسمة الامام في دار الحرب أو ببيعة المغانم فيها لان بكل واحد منها يتم الملك فينقطع شركة المدد)

ونحوه شيء ومنها عدم جواز التنفيل بعد الاحراز وجوازه قبله ومشاركة المدد الا لاحق قبل الاحراز ثم وجه الكراهة بقوله لان دليل البطلان أي بطلان القسمة قبل الاحراز راجع على دليل جوازها الا أنه تعالى عن سلب الجواز لانه لما لم يثبت سلب الجواز بالاتفاق فلم يبطل المرجوح واذا لم يبطل حصل من معارضة الدليلين الراجح والمرجوح الكراهة كما في سورة الهرة لما انتفت التجاسة لم تنف الكراهة وهذا الكلام ينبوع عن القواعد فان الاجماع على وجوب العمل بالراجح من الدليلين وترك المرجوح واذا كان الراجح دليل البطلان تعين الحكم بالبطلان عند المجتهد الذي ترجح عنده وكون له مخالف ولا اجماع لا يوجب بل لا يجوز لذلك المجتهد التزول عن مقتضاه ولا فكل خلافة من المسائل كذلك واذا لم يحكم البطلان فما موجب اثبات الكراهة والتحقيق في سورة الهرة أن الكراهة تنزيهية لعدم تخاميهما من التجاسة لان دليل حرمة اللحم موجب لتجاسة السور طارضة شدة المخاطة وترجح عليه فانفت التجاسة والكراهة حكم شرعي يحتاج خصوصه الى دليل وشدة المخاطة دليل الطهارة فقط فتبقى الكراهة بلا دليل وهذا اذا لم يكن للسبب حاجة أما اذا تحقققت لهم في دار الحرب بالسياب والمنازع ونحوه قسمها في دار الحرب (قوله والرد) أي العون (والمقاتل) أي المباشر للقتال مع الكفار وكذا أمير العسكر (سواء) في الغنيمة لا يتميز واحد منهم على آخر شيء وهذا بلا خلاف لاستواء الكل في سبب الاستحقاق وسنين سببه فيما يأتي ان شاء الله تعالى (قوله واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركهم فيها) أي المدد (فيها) وعن الشافعي فيه قولان وما ذكرناه بناء على ما مهدناه من أن الملك لا يتم للغنائم قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام فإز أن يشاركهم المدد اذا قام به الدليل ولا ينقطع حق المدد الا بثلاثة أمور الاحراز بدار الاسلام والقسمة بدار الحرب وبيع الامام الغنيمة قبل لحاق المدد وهذا على ما حققناه المبني تأكد الحق وعدمه وما استدلل به الشافعي من صحيح البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال بعث عليه الصلاة والسلام أبا ناعلى سرية قبل فجدد قدمه أبان وأصحابه على رسول الله صلى الله عليه وسلم فخير بعد ما فتحها الى أن قال فلم قسم لهم لادليل فيه لان وصول المدد في دار الاسلام لا يوجب شركة وخير صارت دار الاسلام بمجرد فتحها فكان قدومهم والغنيمة في دار الاسلام وأما سهمه لابي موسى الاشعري على ما في الصحيحين عنه قال بلغنا مخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن باليمن فخرجنا مهاجرين اليه أنا وأخواني أنا أصغرهم أحدهما أبو بردة والآخر أبو رهم في بضع وخمسين رجلا من قومي فركبنا سفينة فالتقنا الى النخاعي فوافقنا جعفر بن أبي طالب وأصحابه عنده فقال جعفر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثنا ههنا لأمرونا بالاقامة فأقموا معنا فأقنا حتى قدمنا فوافقنا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح خير فأمهم لنا ولم يسهم لاحد فغاب عن فتح خير الا أصحاب سفينة فقال ابن حبان في صحيحه انما أعطاهم من خمس الخمس ليستكمل قلوبهم لامن الغنيمة وهو حسن الا ترى أنه لم يعط غيرهم عن لم يشهدوا وجل بعض الشافعية على أنهم شهدوا قبل حوز الغنائم خلاف مذهبه فانه لا فرق عندهم في عدم الاستحقاق بين كون الوصول قبل الحوز أو بعده بعد كونه بعد الفتح

العسكري في الغنية) باطلاقة
 يفيدني السهم الكامل
 والرضخ وكذا ذكر في المبسوط
 وعلى بان قصدهم التجارة
 لا عزازدين الله وارهاب
 العذر (الأن يقانوا) فلم
 السهم (وقال الشافعي رحمه
 الله يسهم لهم في قول لقوله
 صلى الله عليه وسلم الغنية
 لمن شهد الوقعة ولانه وجد
 الجهاد مع بني بتكثير
 السواد) وقوله (ولنا أنه لم
 توجد المجاورة) واضح (وما
 رواه) من قوله الغنية لمن
 شهد الوقعة (موقوف على
 عمر رضي الله عنه) ومثله
 ليس بحجة عنده لانه لا يرى
 تقليد الصحابي (أو تأويله
 أن يشهدا على قصد
 القتال) الا ترى أن الكفار
 يشهدونها وليس لهم شيء
 (وان لم يكن للامام جولة)
 بفتح الحاء ما يحمل عليه من
 بعير أو فرس أو بغل أو حمار
 (قسمها بين الغانمين) قسمه
 ابداع) وكلامه واضح وقوله
 (لانه ابتداء اجارة) أي من
 كل وجه وهذا احتراز عن
 اجارة مستأنفة في حالة
 البقاء فانه يجبر على الاجارة
 بالاتفاق كما في مسألة
 السفينة فان من استأجر
 سفينة شهر اخضت المدة في
 وسط البحر فانه ينعقد عليها
 اجارة أخرى باجر المثل بغير
 رضا المالك وقوله (وصار
 كما اذا نفقت دابته) يعني في
 كونه ابتداء اجارة من كل وجه

قال (ولاحق لاهل سوق العسكري في الغنية الا أن يقانوا) وقال الشافعي في أحد قوليه يسهم لهم
 لقوله عليه الصلاة والسلام الغنية لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد مع بني بتكثير السواد ولنا أنه لم
 توجد المجاورة على قصد القتال فانه عدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد
 الاستحقاق على حسب حاله فارساً أو راجلاً عند القتال وما رواه موقوف على عمر رضي الله عنه أو تأويله
 أن يشهدا على قصد القتال (وان لم تكن للامام جولة تحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين) قسمه ابداع
 ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرجعها منهم فيقسمها) قال العبد الضعيف هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط
 رضاهم وهو رواية السير الكبير والجله في هـ ذ أن الامام اذا وجد في المغنم جولة يحمل الغنائم عليها
 لان الجولة والمحول مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل جولة لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين
 أو لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة وصار كما اذا نفقت دابته في مفازة ومع
 رفيقه فضل جولة

(قوله ولاحق لاهل سوق العسكري) أي (في الغنية) لاسهم ولا رضخ (الأن يقانوا) فحينئذ يستحقون
 السهم وبه قال مالك وأحمد والشافعي فيه قولان أحدهما كقولنا والآخر يسهم لهم واستدل
 الشافعي بما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال (الغنية لمن شهد الوقعة) والصحيح أنه موقوف على
 عمر كما ذكر المصنف ذكره ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع حدثنا شعبه عن قيس بن مسلم
 عن طاوس عن ابن شهاب أن أهل البصرة غزواهم وأهمل الكوفة وعليهم عمار بن ياسر
 رضي الله عنه فظهر وأما أهل البصرة أن لا يقسموا لأهل الكوفة فقال رجل من بني عيم أيها العبد
 الاجسد تريد أن تشاركنا في غنائمنا وكانت أذنه جسد عت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خير
 أذنئ سببت ثم كتب الى عمر رضي الله عنه فكتب عمر ان الغنية لمن شهد الوقعة ورواه الطبراني والبيهقي
 وقال وهو صحيح من قول عمر وأخرج ابن عدي عن علي رضي الله عنه الغنية لمن شهد الوقعة وهذا قول
 صحابي وهو لا يرى جواز تقليد المجتهد اياه وكذا عند الكرخي من مشايخنا وعلى قول الآخرين (تأويله
 أن يشهدا على قصد القتال) والوقعة هي القتال وهو معني قول صاحب المجل الوقعة صدمة الحرب
 وشهوده على قصد القتال انما يعرف بأحد أمرين بانظاريه ووجه الجهاد والتجهيز له لا غيره ثم المحافظة
 على ذلك القصد الظاهر وهذا هو السبب الظاهر الذي ينبغي عليه الحكم وإما بحقيقة قتاله بان كان
 خروجه ظاهر الغيرة كالسوقي وسائس الدواب فان خروجه ظاهر الغيرة فلا يستحق بمجرد شهوده أو لادليل
 على قصد القتال فاذا قائل ظهر أنه قصده غير أنه ضم اليه شيئاً آخر كالتجارة في الحج لا ينقص به ثواب
 حجه وعلى كون السبب ما قلنا فرع ما لو أسرى في دار الحرب فأصابوا به غنيمة ثم انقلت فالحق
 بالجيش قبل أن يخرجوا وأشار لهم فيها وفي كل ما يصيبونه وان لم يلقوا قتالاً بعده ولو لحق بعسكر غير
 الذي خرج معهم وقد أصابوا غنائم لا يشاركونهم فيها الا أن يلقوا قتالاً فيقاتل معهم لانه ما انعقد له سبب
 الاستحقاق معهم وانما كان قصده من العوقبهم الفرار ونجاة نفسه فلا يستحق الا أن يقانوا فيقاتل
 معهم لانه حينئذ تبين أنه قصد بالحقاق بهم القتال وكذا من أسلم في دار الحرب ولحق بالعسكر
 والمرتد اذا تاب ولحق بالعسكر والتاجر الذي دخل بأمان اذا لحق بالعسكر ان قاتلوا استحقوا والا فلا
 شيء لهم (قوله واذا لم يكن للامام جولة) بفتح الحاء المهمل ما يحمل عليه من بعير و فرس وغيره (يقسمها
 بينهم) فقيل قسمه الغنية في دار الحرب العاجية فتكون هـ ذه القسمه بالاجتهاد فتصح وقيل قسمه
 ابداع الى دار الاسلام ويسد تردها فيقسمها ثم على هذا يكون بالاجرة وهل يكرههم على ذلك في السير
 الصغير لا يكرههم لانه انتفاع بعمال الغير لا بطيب من نفسه فهو يكرههم على ذلك في دار الاسلام ومع
 رفيقه دابة فليس له أن يحمل عليها كرهاً بجر المثل وقوله (لانه ابتداء اجارة) أي من كل وجه احتراز

وقوله (ويجبرهم في رواية السير الكبير) ظاهر ويكون الأجر من الغنائم يبتدأ به قبل الخبس لأن في هذا الاستيفار منفعة للغنائم فهو كالاستيفار لسوق الغنم والرمك وحق أصحاب الجولة لا يمنع صحة الاستيفار لأن شركة الملك هي التي لا تمنع صحة الاستيفار لشركة الحق كما في مال بيت المال وقوله (ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة) واضح مما تقدم قوله (ولا ملك قبل الأحرار) فيه نظر لأنه يناقض قوله فيما تقدم لأن بكل منها يتم الملك والجواب أنه ترك (٤ ٣١) ذكر القسمة في دار الحرب وبيع الغنائم فيها ههنا اعتمادا على ذكره هناك أولاً لأن ذلك لعارض

ويجبرهم في رواية السير الكبير لأنه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص (ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب) لأنه لا ملك قباه وفيه خلاف الشافعي وقد بينا الأصل (ومن مات من الغنائم في دار الحرب فلا حق له في الغنمية ومن مات منهم بعد إخراجها إلى دار الإسلام فنصيبه لورثته) لأن الأثر يجري في الملك ولا ملك قبل الأحرار وانما الملك بعده وقال الشافعي من مات منهم بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده وقد بيناه قال (ولا بأس بأن يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام) قال رضي الله عنه أرسل ولم يقيد به بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في أخرى وجه الأولى أنه مشترك بين الغنائم فلا يباح الانتفاع به إلا بالحاجة كافي الثياب والدواب وجه الأخرى قوله عليه الصلاة والسلام في طعام خير كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب لأن الغازي لا يستحب قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه فيها والميرة منقطعة فبقى على أصل الإباحة للحاجة بخلاف السلاح لأنه يستحبه فأنعدم دليل الحاجة وقد تمسك به الحاجة فتعتبر حقيقتها فيستعمل ثم يرد في المغنم إذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت قال (ويستعملوا الحطب) وفي بعض النسخ الطيب (ويدهنوا بالدهن

عن مثل ما إذا انتقضت مدة إجارته السفينة في وسط البحر أو البعير في البرية فإنه يتعقد بينهما إجارة بأجر المشل جبراً وفي السير الكبير يكرههم لأنه دفع الضرر العام بالضرر الخاص ولأن منفعته راجعة إليهم والأجرة من الغنمية والأوجه أنه إن خاف نفقهم لوقعها قسمة الغنمية بفعل هذا وإن لم يخف قسمة قسمة الغنمية في دار الحرب فأنصح للحاجة وفيه إسقاط الإكراه وإسقاط الأجرة وقوله في المختصر أي القدوري (قوله ولا يجوز بيع الغنائم في دار الحرب) لعدم الملك وهو المراد بقوله (وقد بينا الأصل فيه) وهذا في بيع الغزاة ظاهر وأما بيع الإمام لها فقد كرر الطحاوي أنه يصح لأنه مجتهد فيه يعني أنه لا بد أن يكون الإمام رأى المصلحة في ذلك وأقله تخفيف إكراه المسلم عن الناس أو عن البهائم ونحوه وتخفيف مؤنة عنهم فيقع عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جراً فإنه يعقد بلا كراهة مطلقاً (قوله ومن مات من الغنائم) تقدمت تقريرها على عدم الملك قبل دار الإسلام وهو المراد بقوله وقد بيناه (قوله ولا بأس بأن يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام) علف الدابة علفاً من باب ضرب ضرب يافهى مع لوفة وعلف ما علفه وحاصل ما هنا أن الموجود إماماً يؤكل أولاً وما يؤكل إماماً يتداوى به كالهليلج أولاً فالثاني ليس لهم استعماله إلا ما كان من السلاح والكراع كالفرس فيجوز بشرط الحاجة بأن مات فرسه أو أنكسر سيفه أما إذا أراد أن يوفر سيفه وفرسه باستعمال ذلك فلا يجوز ولو فعل أمم ولا ضمان عليه ولو تلف نحو الحطب بخلاف الخشب المنحوت لأن الاستحقاق على الشركة فلا يختص بعضهم ببعض المستحق على وجه يكون أثر الملك فضلاً عن الاستحقاق بخلاف حالة الضرورة فإنها سبب الرخصة فيستعمل ثم يرد إلى الغنمية إذا انقضى الحرب وكذا الثوب إذا ضره

الالتفاف بالطيب أما الحطب فلتعذر النقل من دار الإسلام جاز استعماله كافي العلف وأما الأدهان بالدهن فالمراد بالبرد به الدهن المأكل كالبزيت لأنه لما كان مأكولاً كان صرفه إلى بدنه كصرفه إلى كاهه وإذا لم يكن مأكولاً لا يتفقع به بل يرد إلى الغنمية

(قال المصنف ولا بأس بأن يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا الخ) أقول أي لا بأس بأن يعلف العسكر دوابهم العلف فالفعلول هما مخدوفان علف الدابة يعلف علفاً من باب ضرب إذا أطعمها العلف (قال المصنف ويستعملوا الحطب الخ) أقول معطوف على قوله بأن يعلف (قوله قبل وليس بصحيح) أقول القائل هو الاتقاني (قوله وإذا لم يكن مأكولاً الخ) أقول كدهن البقسج والخيرى

الحاجة والاعتبار بالأمور الأصلية وقوله (وقد بيناه) أي في مسألة قسمة الغنمية في دار الحرب قوله (ولا بأس بأن يعلف العسكر) أي دوابهم العلف (في دار الحرب) وقوله لم يقيد به بالحاجة يعني القدوري في مختصره (وقد شرطها) يعني مجمداً (في رواية) هي رواية السير الصغير (ولم يشترطها في أخرى) وهي رواية السير الكبير ووجه كل منهما ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله (وعلف ظهره) أي دابته واستعار لفظ الظهر لها والميرة الطعام (فيعتبر حقيقتها) أي حقيقة الحاجة في السلاح وقوله (والدابة مثل السلاح) يعني في اعتبار حقيقة الحاجة لكن إذا اعتبر حاجة الركوب أما إذا اعتبر فيها الأكل فهي كطعام (ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب) قيل وليس بصحيح لأن القدوري نفسه قال في شرح مختصر الكرخي بعدم جواز

ووقوا به الدابة) لمساح الحاجة الى جميع ذلك (ويقانوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلا قسمة) وتأويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه (ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئاً) ولا يتقولونه لان البيع ترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه وانما هو باحثة وصار كالمباح له الطعام وقوله ولا يتقولونه اشارة الى أنهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعه أحدهم رد الثمن الى الغنمة لانه مدل عين كانت للجماعة وأما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا أنه يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان الحرز يستباح للضرورة فالكروه أولى وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متيقنة بها فكان أولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق في الحقيقة لانه اذا احتاج واحد يساح له الانتفاع في الفصلين وان احتاج الكل يقسم في الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه من فضول الخواص

البرد فيستعمله ثم يرده اذا استغنى عنه ولو تلف قبل الرد لضمان عليه ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح قسمها حيث يذنبهم (ولم يذكر) محمد رحمه الله (قسمة السلاح ولا فرق) كذا كر المصنف لان الحاجة في السلاح والثياب واحد بخلاف السبي لا يقسم انا احتج اليه لانه من فضول الخواص لا من أصولها فيستحبهم الى دار الاسلام مشاة فان لم يطبقوا وليس معه فضل جولة قتل الرجال وترك النساء والصبيان وهل يكره من عنده فضل جولة على الحمل يعني بالاجر فيه روايتان تقدمتا وأما ما يتداوى به فليس لاحد تناوله وكذا الطبيب والادهان التي لا تؤكل كدهن البنفسج لانه ليس في محل الحاجة بل الفضول وقال عليه الصلاة والسلام ردوا الخيط والخيط ولا شك أنه لو تحقق بأحد مرض يحوجه الى استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة وأما ما يؤكل لا للتداوى سواء كان مهياً لالكل كاللحم المطبوخ والخبز والزبيب والعسل والسكر والفاكهة اليابسة والرطبة والبصل والشعير والتبن والادهان المأكولة كالزيت والسمن فلهم الاكل والادهان بتلك الادهان لان الادهان انتفاع في البدن كالاكل ووقوا الدواب بها وتوقى الدابة تصليب حافرها بالدهن اذا خفي من كثرة المشي والراءى الترفيع خطأ كذا في المغرب لكن الاصح جوازها ونقل عن المصنف بالراءى من الترفيع وهو الاصلاح قال هكذا قرأنا على المشايخ وفي الجهرة رقع عيشه ترفيعاً اذا أصلحه وأنشد

يترك ما رقع من عيشه * بعث فيه همج هاج

والهمج من الناس هم الذين لا نظام لهم فالترفيع أعظم من التوقى وكذا كل ما يكون غير مهياً كالغنم والبقر فلهم ذبحها واكلها ويردون الجلود الى الغنمة ثم شرط في السير الصغار الحاجة الى التناول من ذلك وهو القياس ولم يشترطها في السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الاثمة الثلاثة فيجوز لكل من الفقير والغنى تناوله الا للتاجر والداخل لخدمة الجندي بأجر لا يحل لهم ولو فعلوا لضمان عليهم وبأخذ ما يكفيه هو ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانهم الذين دخلوا معه وينبغي أن يأخذ ما يكفي الداخل لخدمته كعبده لان نفقته عليه عادة فصار الحاصل منع الداخل بنفسه دون الغازي أن يأخذ لاجله ولان دليل الحاجة قائم وهو كونه في دار الحرب منقطعاً عن الاسباب فيدار الحكم عليه بخلاف نحو الثياب والسلاح يناط بحقيقة الحاجة والحديث الذي ذكره المصنف من قوله عليه الصلاة والسلام في طعام خير كواها واغلقوها ولا تحملوها وراه اليه في أنبأنا على بن محمد بن بشران أخبرنا أبو جعفر الرازي حدثنا أحمد بن حنبل حدثنا الواقدي عن عبد الرحمن بن الفضل عن العباس بن عبد الرحمن الأشجعي عن أبي سفيان عن عبد الله بن عمر وقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خير كانوا واغلقوا ولا تحملوها وأخرجه الواقدي في مغازيه بغير هذا السند وهذا الاطلاق يوافق رواية السير

قوله (ووقوا به الدابة) التوقى تصليب حافرها بالشحم المذاب اذا خفي من كثرة المشي ونقل عن المصنف بالراءى من الترفيع وهو الاصلاح قال هكذا قرأنا على المشايخ قال صاحب المغرب والراءى خطأ لان الاول ههنا أولى وألحق قلت هذا التعليل ان كان منقولاً عنه فهو مناقض لان ترك الأولى لا يسمى خطأ وقوله (وتأويله الخ) انما احتاج المصنف الى هذا التأويل لانه اذا احتاج الغازي الى استعمال سلاح الغنمة بسبب صيانة سلاحه لا يجوز وقوله (وقد بيناه) اشارة الى قوله بخلاف السلاح لانه يستصعب الخ وقوله (ولا يجوز أن يبيعوا) أي لا يجوز أن يبيعوا بالذهب والفضة (ولا يتقولونه) أي يبيعونه بالعروض وقوله (على ما قدمناه) يعني أنه لا ملك قبل الاقرار وكلامه واضح وقوله (يساح له الانتفاع في الفصلين) أي في فصل السلاح وفصل الثياب والدواب

(قوله ولا يتقولونه أي يبيعونه بالعروض) أقول قوله ولا يتقولونه عطف على قوله ولا يجوز لاعتقاده ان يبيعوا فأنامل

قال (ومن أسلم منهم) معناه في دار الحرب (أحرز باسلامه نفسه) لأننا لا سلام ينال في ابتداء الاسترقاق (وأولاده الصغار) لأنهم مسلمون باسلامه تبعاً (وكل مال هو في يده) لقوله عليه السلام من أسلم على مال فهو له

قال (ومن أسلم منهم) انما احتاج المصنف الى قوله معناه في دار الحرب ليقع الاحتراز به عن مستأنس دخل دارنا بأمان فاسلم فيها ثم ظهر المسلمون على دار الحرب فان أولاده وأمواله كلها في والقي ما نيل من الكفار بعد ما تضرع الحرب أوزارها وتصر الدار دار الاسلام قوله (لأن الاسلام ينال في ابتداء الاسترقاق) لأنه يقع جزاء لاستنكافه عن عبادة ربه عز وجل فانه لما استنكف عن عبودية ربه جازاه الله تعالى بأن صوره عبد عبده ولما كان مسلماً وقت الاستيلاء لم يوجد شرط الاسترقاق وهو الاستنكاف فلا يوجد المشروط واحترز بذلك عن الاسترقاق حالة البقاء فان الاسلام لا ينافيه كما تقدم قوله (وأولاده الصغار وكل مال) منصوبان بالعطف على مفعول أحرز

(قال المصنف لقوله عليه الصلاة والسلام من أسلم على مال الحديث) أقول أي مع مال (قوله فان الاسلام لا ينافيه كما تقدم) أقول أي في هذا الباب

الكبير وأخرج أبو داود عن عبد الله بن أبي أوفى أصبنا طعماً ما يوم خيبر فكان الرجل يجي فياً خذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف وأخرج البيهقي عن هاني بن كاثوم أن صاحب جيش الشام كتب الى عمر رضي الله عنه انا فقتنا أرضاً كثيرة الطعام والعلف فكفرت أن أتقدم لشي من ذلك الا بأمر لك فكتب اليه دع الناس يا كلون ويعلقون في باع شياً بذهب أو فضة فقيه خمس لله وسهام للسليين وهذا دليل ما ذكر في الكتاب من قوله ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شياً ولا يتولونه فان باعوا ردوا الثمن الى الغنمية لانه عوض عين مشتركة بين الغنمين استحقاقاً (قوله ومن أسلم منهم) هنا أربع مسائل احداها أسلم الحربى في دار الحرب ولم يخرج البنا حتى ظهر على الدار والحكم فيها ما ذكر في الكتاب من أنه أحرز نفسه وولده الصغار وما كان في يده من المقتولات الى آخر ما سذكر ثانياً أسلم في دار الحرب ثم خرج البنا ثم ظهر على الدار فجميع ماله هناك في الأولاده الصغار لانه حين أسلم كان مستتباً عليهم فصاروا مسلمين فلا رد الرق عليهم ابتداء بخلاف غيرهم لا تقطع يده عنه بالتبائن فيغنم وما أودع مسلماً أو ذمياً ليس فيا لأن يدهما يد محببة على ذلك المال فتدفع احرار المسلم فتدفع عليه وما أودع حرياً ففي ظاهر الرواية في وعن أبي حنيفة أنه لا يده تخلف يده وجهه الظاهر أنهم ليست يد محببة حتى لا تدفع اغنيان المسلمين عن أمواله وثالثها مستأنس أسلم في دار الاسلام ثم ظهر ناعلى داره فجميع ما خلفه فيها من الأولاد الصغار والمال في لأن تبائن الدارين قاطع للصحة فبالظهور ثبت الاستيلاء على مال غير معصوم أمافي غير الأولاد فقطاهر وأما فيهم فلا نهم لم يصيروا مسلمين باسلامه لا تقطع التبعية بتبائن الدارين فكانوا من جملة الأموال رابعها دخل المسلم أو الذي دار الحرب بأمان واشترى منهم أموالاً وأولاداً ثم ظهر ناعلى الدار فالكل له الا الدور والأرضين فانها في ولا يده محببة لانه مسلم فتكون يده محررة دافعة لاحراز المسلمين اياها فاما الارضون فالوجه فيها ما سذكر ومن قاتل من عبيده في وأمر أنه الجبلى الحربية وما في بطنها في ووديعته ولو عند حربي له لانه مادام في دار الحرب قيد عليها ولنا ان المسئلة الكتاب قال ومن أسلم منهم الخ قال المصنف معناه في دار الحرب قيد به احترازاً عما لو أسلم مستأنس في دار الاسلام ثم ظهر على الدار فان جميع ما خلفه فيها حتى صغار في وعلى ما ذكرناه وهو بعد ذلك أعظم من كونه خرج البنا ولم يخرج البنا والحكم المذكور يخص ما اذا لم يخرج حتى ظهر على الدار لما سمعته آنفاً من أن الذي خرج فقطهر على الدار وهو عندنا لا يجوز غير فيه فلا بد من تقييده بكل من كونه في دار الحرب وكونه لم يخرج حتى ظهر على الدار وحديث (يحجز نفسه وأولاده الصغار لانهم مسلمون تبعاً وكل مال) بالنصب عطف على نفسه من نقد وعبيد وإما لم يشانوا (لقوله عليه الصلاة والسلام من أسلم على مال فهو له) قال محمد حدثنا الثقة حدثنا ابن أبي لهبة قال حدثنا أبو الاسود عن عروة بن الزبير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أسلم على شيء فهو له وأحسن من هذا السند سند سعيد بن منصور حدثنا سعيد الله بن المبارك عن حيوة بن شريح عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن عروة بن الزبير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وهذا امر سل صحيح وروى أبو داود عن أبان بن عبد الله بن أبي حازم عن عثمان بن أبي حازم عن أبيه عن جده عن محمد بن العيلة أنه عليه الصلاة والسلام غزنا قيفافا ساقه الى أن قال فدعا أي دعا النبي صلى الله عليه وسلم فخر فقال له ان القوم اذا أسلموا أحرزوا دماءهم وأموالهم ثم ساقه الى أن قال وسألني النبي صلى الله عليه وسلم ما لبني سليم فأرسله اياه وأسلم يعني السلميين وساقه الى أن قال فقالوا يا رسول الله أسلمنا وأبنا فخر اليد دفع البنا ما فاني فدعا فقال يا فخر ان القوم اذا أسلموا

وقوله (في يد مهيضة) اخترا عن يد الغاصب وقوله (محرمة) اخترا عن يد الحرني قوله (وقيل هذا) أي كون عفاؤه (فأقول أي حنيفة وأبي يوسف الآخر) قال شمس الأئمة السرخسي في الميسر والجامع الصغير كان في يده من المال فهو له العار فانه في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أستحسن في العار أن أجعله له لأنه ملك محترمة كالتقول وهذا كما ترى يخالف لما في الكتاب باعتبار قول محمد إلا أن كان عنه أبيضار وإتان فقد هان الخطب اذ ذلك قوله (عندهما) أي عند أبي (٣١٧) حنيفة وأبي يوسف لأن اليد على البقاع

انما تثبت حكمها دار الحرب ليست بدار الاحكام فلا معتبر بيده فيها قبل ظهور المسلمين عليها وبعد الظهور يد الغاصب فيها أقوى من يده لغيرتهم وعند محمد تثبت (وزوجته في) لأنها كافرة لا تتبعه في الاسلام لان المسلم يتزوج الكناينة وتبقى كناية ولا تصير مسئلة تبعاً لزوجها اذ هو من باب الاعتقاد (وكذا حلفاء في) خلافاً للشافعي رضي الله عنه في الجمل (هو يقول انه) أي الجمل (مسلم) بتبعيه أبيه والمسلم لا يسترق كلولد المنفصل (ولنا أنه جزؤها) وهي قد صارت فيما يجمع أجزائها ألا ترى انه لا يجوز أن يستثنى الجنين في اعتاق الأم كما لا يستثنى سائر أجزائها فكما أن الجمل لا يصير عبداً عند اعتاق الأم مستثنى بحال فكذا في الاسترقاق لا يصير الجنين مستثنى بعدما ثبت الرق في الأم وقوله (والمسلم محل للتملك) جواب عن قوله انه مسلم تبعاً وتقريره فلهنا انه مسلم تبعاً لكن المسلم محل التملك تبعاً لغيره كما إذا تزوج المسلم أمة الغير يكون الولد

ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه (أو ودبعة في يد مسلم أو ذمي) لانه في يد مهيضة محترمة ويده كيد (فان ظهرنا على دار الحرب فعفاؤه في) وقال الشافعي هو له لانه في يده فصار كالتقول ولنا أن العار في يد أهل الدار وسلطانها اذ هو من جهة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر وفي قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول هو كغيره من الاموال بناء على أن اليد حقيقة لا تثبت على العار عندهما وعند محمد تثبت (وزوجته في) لأنها كافرة حرة لا تتبعه في الاسلام (وكذا حلفاء في) خلافاً للشافعي هو يقول لانه مسلم تبعاً كالتفصل ولنا أنه جزؤها فيرقبها والمسلم محل التملك تبعاً لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لا نعدم الجزئية عند ذلك (وأولاده الكبار في) لانهم كفار حريون ولا تتبعه (ومن قاتل من عبده في) لانه لما تقرر على مولاه خرج من يده فصار تبعاً لأهل دارهم

أحرزوا دماءهم وأموالهم فادفع الى القوم ما هم وأبان هذا يختلف في وثيقه وتضعيفه وصحبرين العيلة بعين مهمة مفتوحة ثم يليها امتناء من تحت ويقال ابن أبي العيلة (ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه) وقوله (أو ودبعة) أو دعها (في يد مسلم أو ذمي لانه في يد مهيضة محترمة) ينصب ودبعة (ويده) أي يد المودع (كيدته فان ظهرنا على الدار فعفاؤه في) وماله من زرع قبل أن يحصده لانه تبع للارض (وقال الشافعي هو له لانه في يده فهو كالتقول) ولما ذكرنا خلافاً في شروح الجامع الصغير ونقل المصنف عن بعضهم نقل الخلاف فقال (وقيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر وفي قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول هو كغيره من الاموال بناء على أن اليد لا تثبت حقيقة على العار عندهما وعند محمد تثبت) وحكام شمس الأئمة على خلاف هذا فقال فاعفاؤه لا يصير غنمة في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أستحسن فأجعل عفاؤه لانه ملك محترمة كالتقول انه وحكي غيره أن عندهما لا يصير فيما وعند أبي حنيفة هو في وجهه ما ذكر المصنف رحمه الله بقوله (ولنا أن العار في يد أهل الدار وسلطانها اذ هو من جهة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة) بل حكمها دار الحرب ليست دار احكام فكانت يده غير معتبرة قبل ظهور المسلمين على الدار وبعد ظهورهم يدهم أقوى من يد السلطان وأهل الدار لانها جعلت شرعاً سلبية لمافي أيديهم وظاهر ما ذكرناه من حديث أبان يشهد لكونه غير وفاته قال لخصر حين منعهم ما هم ان القوم اذا أسلموا أحرزوا أموالهم فسماهم مالا والمراد من الماء الارض التي فيها الماء لانفس الماء بخصوصه ألا ترى الى قوله أنزاني فأنزله اياه والاستدلال بقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قالوا هاهنا مومي دماءهم وأموالهم بناء على تسميتها مالا في ذلك الحديث لكن قد ضعف أبانا جماعة مع احتمال أن يراد حقيقة الماء وزول الارض لاجله قال (وزوجته في) لأنها كافرة حرة لا تتبعه في الاسلام وكذا حلفاء في) وان حكم باسلامه تبعاً لغيره لا يورث ديناً (خلافاً للشافعي هو يقول انه مسلم كالتفصل ولنا أنه جزؤها فيرقبها والمسلم محل التملك تبعاً لغيره) كالزوج أمة الغير تكون أولاده مسلمين أرقاء (بخلاف المنفصل لانعدام الجزئية وأولاده الكبار في) لانهم كفار حريون لا يتبعونه في الاسلام ولا خلاف في هذا (ومن قاتل من عبده) فهو (في) خلافاً للأئمة الثلاثة

رقباً بتبعيه الأم وان كان مسلماً باسلام أبيه وقوله (بخلاف التفصل) جواب عن قوله كالتفصل وهو ظاهر وكذلك قوله (وأولاده الكبار في) ممن قاتل من عبده في لانه لما تقرر على مولاه خرج من يده وصار تبعاً لأهل الدار وأهل الدار في مومن لم يقاتل فليس بني لانهم أبناعه (قال المصنف أو ودبعة) أقول عطف على قوله في يده (قال المصنف ولنا أن العار الى قوله وسلطانها) أقول قوله وسلطانها معطوف على قوله أهل (قوله وهذا كما ترى يخالف لما في الكتاب باعتبار قول محمد) أقول فيه شيء

(وقوله وما كان من ماله في يد حربي فهو في غصبا كان أو ودبعة لأن يده ليست بمحترمة) اعترض عليه بأن مقامه مقام غيره أنما يصلح بوصف الأصل لا بوصف نفسه كالتراب مع الماء في التمس ولما كان الحربي مقام المودع المسلم كان الواجب أن تكون يده كيد المسلم محترما نظرا إلى نفسه لا غير محترما نظرا إلى الحربي وأجيب بأن قيام يد المودع على الودبعة حقيقي وقيام يد المالك عليها حكيم واعتبار الحكمي أن الواجب العصمة فاعتبار الحقيقي يمنعها (٣١٨) والعصمة لم تكن ثابتة لأن المال في أصله على صفة الاباحة وعصمته تابعة

لعصمة المالك وانما تثبت التبعية أن لو ثبت يد المالك المعصومة له حقيقة أو حكما مع الاحترام لانه بدون الاحترام يعارضها جهة الاباحة الأصلية فلا تثبت بالشك وقوله (وما كان غصبا في يد مسلم) اختلف نسخ الهداية في هذا الموضع فبعضها وقع هكذا وما كان غصبا في يد مسلم أو ذمي فهو في غصبا أي حنيفة وقال لا يكون فيأ قال رضي الله عنه كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وروى كوفي شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع محمد) وهو ليس بصحيح لانه ليس عند كوفي السير الكبير بلفظ قال لا ليس لأبي يوسف فيه ذكر وبعضها وقع هكذا وروى كوفي قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة رضي الله عنه وهو أيضا ليس بصحيح لأن المذكور في شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع قول محمد وبعضها وقع هكذا فهو في غصبا أي حنيفة وقال محمد لا يكون فيأ قال رضي الله عنه كذا ذكر الاختلاف

(وما كان من ماله في يد حربي فهو في غصبا كان أو ودبعة لأن يده ليست بمحترمة) (وما كان غصبا في يد مسلم أو ذمي فهو في غصبا أي حنيفة وقال محمد لا يكون فيأ) قال العبد الضعيف رحمه الله كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وروى كوفي شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع محمد لهما أن المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بإسلامه

والظاهر معهم لانه لم يخرج عن كونه ماله ولا صحبانا انه لما قاتل والفرض أن سيده مسلم فقد عتد على مولاه فخرج عن يده فصارت له لاهل دارهم فنقصت نسبتته بالمالية إلى مولاه لأن كمال معنى ماله بالبيت بالملك واليد وعن هذا قلنا (ما كان من ماله في يد حربي غصبا فهو في غصبا) لا ارتفاع يده بالغصب واليد التي خلفت ليست صحيحة ولا محترمة ولأن الحربي الغاصب ملكه بالغصب لأن دار الحرب دار الفهر والغلبة قاله الفقيه أبو الليث وكذا إذا كان ودبعة عند حربي عند مخرجه من الأئمة الثلاثة في الفصولين لا مطلق الحديث ولأبي يوسف ومحمد في فصل الودبعة لأن يد المودع كيد ولو كانت في يده حقيقة لا تكون فيأ فكذا إذا كانت في يده حكما بخلاف الغصب لانه ليس في يده حقيقة ولا حكما ولأبي حنيفة أن يد الحربي ليست بمحترمة ألا ترى أنها لا تدفع يد الغاصب عن مالهسم فلا تدفع يدهم عن مال غيرهم وأورد أن يد المودع الحربي لما قامت مقام يده وجب أن تعمل عمل الأصل وهو يد المسلم لا بوصف نفسها كما أن التراب لما كان خلفا عن الماء عمل بصفة الماء فرفع الحديث فيكون المال معصوما لعصمة صاحبه أجيب بجوابين أحدهما أن المال في الأصل غير معصوم بل على الاباحة وانما يصمم تبعا لعصمة ماله وتبعيته له في العصمة انما تثبت اذا ثبتت يد المالك المعصوم حقيقة أو حكما مع الاحترام وكلاهما منقطع هنا وهذا إما قد ينفع فيه عدم الاحترام بل يده الحكيم بمحترمة وغير المحترمة انما هي يد الحربي الحقيقية الثاني أن قيام يد المودع حقيقي وهو الحربي وقيام يد المودع المسلم حكيم فاعتبار الحكمي أن الواجب العصمة فالحقيقي يمنعها والعصمة لم تكن ثابتة فلا تثبت بالشك ويرد على هذا ما منع أنهم لم تكن ثابتة بل كانت معلومة الثبوت من حين أسلم للأجما على ثبوت ملكه حال كونه في يد الحربي والنص يوجب في ملكه العصمة بالإسلام وأما ما كان غصبا في يد مسلم أو ذمي فقال المصنف هو قول أبي حنيفة خلافا لهما وقال (هكذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وروى كوفي شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع أبي حنيفة) وفي بعض النسخ وقال لا يكون فيأ إلى أن قال وروى كوفي شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع محمد فلا شك أن هذا تكرار لا معنى له ثم قال في النهاية انه تتبع النسخ والصحيح منها أن يقال وما كان غصبا في يد مسلم أو ذمي فهو في غصبا أي حنيفة وقال محمد لا يكون فيأ لأن رواية السير الكبير على ما ذكره الإمام شمس الأئمة هكذا وكذا في المحط ولم يذكر فيها قول أبي يوسف مع محمد وروى كوفي شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع محمد لأن نحر الإسلام قال في الجامع ولو كان ودبعة عند حربي أو غصبا عند مسلم أو ذمي أو ضاعا فهو في غصبا أي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يكون فيأ وكذا ذكر في شرح الجامع الصغير لقاضيخان والترمذي وغيرهما (لهما أن المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بإسلامه

في السير الكبير وروى كوفي شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع قول محمد وهذا هو الصحيح المطابق لرواية السير الكبير وشرح الجامع الصغير (لهما أن المال تابع للنفس) لكونه وقاية لهما (والنفس صارت معصومة بالإسلام فيتبعها ماله فيها ولأبي حنيفة أنه) أي المال الذي غصبه المسلم أو الذمي من الحربي الذي أسلم

(قوله وأجيب بأن قيام يد المودع الحربي) أقول خلاصة الجواب أن العمل بوصف الأصل انما يكون اذا لم يكن له معارض وهما وجد المعارض وهو الاباحة الأصلية (قوله مع الاحترام) أقول أي احترام اليد الحقيقي

(مال مباح) لأنه ليس معصوم لعدم الاحراز حقيقة وحكمها حقيقة فظاهر وأما حكمه فلا نه ليس في بدائية لكونه في يد الغاصب وهو ليس بنائب بخلاف المودع وكل مال مباح على الاستيلاء بخلاف وقوله (والنفس لم تصرم معصومة بإسلامه) جواب عن قوله ما وقد صارت معصومة بإسلامه وتقريره لأنهم إنما صارت معصومة بإسلامه (ألا ترى أنها ليست بمنقومة) حتى لا يجب القصاص والدية على قاتله في دار الحرب فان قيل لم تكن معصومة لما كانت محترمة التعرض (٣١٩) كالحربي وليس كذلك أجاب بقوله

(الأنها محرم التعرض في الأصل) يعني أن حرمة التعرض ليست لكونها معصومة وانما هي باعتبار أن النفس على الإطلاق محرم التعرض في الأصل لكونها مكلفة لتقوم بما كلفت به (وإباحة التعرض)

انما هي (بعارض شره وقد اندفع بالاسلام) فعادت الى أصلها لا باعتبار أنها معصومة بخلاف المال لأنه خلق عرضة للامتهان فكان محل التملك (فلم تثبت العصمة) فكان محل التملك (فكان مقتضى موجود او المانع منتفيا لان المانع كونه في يده حقيقة أو حكما مع الاحترام وهذا ليس في يده حكما لان يد الغاصب ليست بنائية عن يد المالك فلم تثبت العصمة فيجعل كأنه ليس في يده أحد فكان فيأ قوله (وإذا خرج المسلمون) ظاهر وقوله (معناه انما تقسم) يعني الغنمة وقوله (اعتبارا بالمتلصص) فانه اذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب مغيرين بغير إذن الامام فأخذوا شيئا فهو لهم ولا يخمس لأنه ليس بغنمة إذ الغنمة هو المأخوذ قهرا باذن الامام فهو مباح

فيتبعها ماله فيها وله أنه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصرم معصومة بالاسلام ألا ترى أنها ليست بمنقومة الا أنه محترم التعرض في الأصل لكونه مكلفا وإباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لأنه خلق عرضة للامتهان فكان محل التملك وليست في يده حكما فلم تثبت العصمة (وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجوز أن يعلقوا من الغنمة ولا يأكلوا منها) لان الضرورة قد ارتفعت والإباحة باعتبارها ولان الحق قدنا كد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الإخراج الى دار الاسلام (ومن فضل معه علف أو طعام رده الى الغنمة) معناه اذا لم تقسم وعن الشافعي مثل قوله وعنه أنه لا يرد اعتبارا بالمتلصص ولنا أن الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لأنه كان أحق به قبل الاحراز فكذلك بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا أغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاييج لانه صار في حكم القطة لتعذر الرد على الغائبين

فيتبعها ماله وله أنه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصرم معصومة بالاسلام بل معه بسبب اندفاع شره فانما هو محترم التعرض في الأصل لكونه مكلفا لاجل الامانة (وإباحة التعرض) كان (بعارض شره) فلما اندفع بالاسلام عاد الأصل (بخلاف المال فانه خلق عرضة للامتهان فكان محل التملك) في الأصل (وليست في يده) حال الغصب لاحقية ولا حكما فليس في يده أحد (فلم تثبت العصمة) فكان مباحا بخلاف ماله لو كان في يد المسلم أو الذي ودبعت فانه في يده ماله حكما مع الاحترام فلم يكن فيأ وما تقدم من أن الملك يتم في دار الحرب بالقهر والغلبة كذا كره أبو الليث يقتضي أن يزول ملكه الى المسلم الغاصب وحينئذ لا يكون مباحا اللهم الا أن يقتصر على نقصان الملك بسبب زوال اليد (قوله) وليست في يده حكما) أنت على تأويل الاموال (فروع) أسرار العدو وعبيدا ثم أسلوا فلهو لم لأنه مال أسلوا عليه ولو كان ذلك العبد جنيا أو أنف متاعا فانه قيمته بطلت الجنابة ولزم الدين لان حق ولي الجنابة في رقبته ولا يبقى بعد زوال ملك المولى ألا ترى أنه لو زال ملكه بالبيع أو الهبة لا يبقى فيه حق ولي الجنابة فاما الدين ففي ذمته فلا يبطل عنه بتبدل الملك وهذا لان الدين شاغل لمالته فانما ملكه مشغول به فلا يشترا رجل منهم أو أصابه المسلمون في غنمة أي ولم يسل مولا فآخذه المولى بالقيمة أو الثمن فان الجنابة لا تبطل عنه لأنه بعدد الى قديم ملكه وحق ولي الجنابة كان ثابتا في قديم ملكه ولو كانت الجنابة قتل عدل تبطل عنه بحال (قوله) وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجوز أن يعلقوا من الغنمة ولا يأكلوا منها لان الضرورة قد دفت وإباحة) التي كانت في دار الحرب انما كانت (باعتبارها) ولان الحق قدنا كد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الإخراج ومن فضل معه طعام أو علف يرده الى الغنمة معناه اذا لم يكن قسم) الغنمة في دار الحرب بشرطه ولو انتفع به قبل قسمتها بعد الاحراز يرد قيمته وهو قول مالك وأحمد والشافعي في قول (وعنه أنه لا يرد اعتبارا بالمتلصص) وهو الواحد الداخل أو الاثنان الى دار الحرب اذا أخذ شيئا فأخرجه يختص به فلنا مال يتعلق به حق الغائبين والاختصاص كان للحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه دائما أحق به قبل الإخراج وبعده وأما بعد القسمة فيتصدقون بعينه ان كان قائما بقيمته ان كانوا باعوه هذا ان كانوا أغنياء وان كانوا محاييج فقرء انتفعوا به ان كان قائما (لانه صار في حكم القطة لتعذر الرد على الغائبين) لتفرقهم

سقت أجمع اليه قوله (وبعد القسمة تصدقوا به) أي اذا جاءوا بما أفضل من طعام أو علف أخذوا من الغنمة بعد قسمة الامام الغنمة في دار الاسلام تصدقوا به ويقال رجل محوج أي محتاج وقوم محاييج وقوله لتعذر الرد على الغائبين يعني لتفرقهم

(قوله لعدم الاحراز) أقول أي لعدم احراز الحربي الذي اسلم (قوله) وتقريره لأنهم إنما صارت معصومة (الخ) أقول الظاهر أن مرادها معصومة النفس عن اثبات البدن وظاهر أنه لا مجال للنه

وقوله (فأخذ حكمه) أي أخذت الغنمة حكم الأصل وانما ذكر ضمير الغنمة على تأويل ما يقوم أو على تأويل المذكور بمعنى لو كان فاضل الغنمة الذي كان معه فأعاب عنه وهو فقير فقد حل له تناول منه فكذلك يحمل له تناول من قيمته لأن القيمة تقوم مقام الأصل
 فصل في كيفية القسمة (لمابين أحكام الغنائم لا بد من بيان كيفية قسمتها والقسم عبارة عن جمع النصيب الشائع في مكان معين
 (ويقسم الامام الغنمة فيخرج (٣٣٠) خمسها لقوله تعالى فان لله خمسة استثنى الخمس) أي أخرجه استعارة لاستثناء

للإخراج لوجود معناه فيه
 (ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين) بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فلان الله تعالى قال واعلموا انما غنمتم من شيء اصاب الغنمة الى الغانمين وهم الغزاة ثم قال تعالى فان لله خمسة فكان بيان ضرورة أن بقية الاخماس للغزاة وقد عرف ذلك في أصول الفقه وأما السنة فلأن النبي صلى الله عليه وسلم قسمها بين الغانمين ولأن الاربعة الاخماس للغانمين بالاجماع فيقسم بينهم أيضا ايضالا للعق الى مستحقه ثم كيفية القسمة أن يعطى الفارس سهمين والراجل سهمًا (عند أي حنيفة رضى الله عنه وقالوا وهو قول الشافعي رضى الله عنه للفارس ثلاثة أسهم) ورووا في ذلك ما ذكر في الكتاب والغناء بالمد والفتح الاجزاء والكفاية والكر الحيلة والفر بمعنى الفرار والفرار اذا كان لأجل أن يكون الكر أشد كان من الجهاد والفرار في موضعه محمود لئلا يرتكب المنهي المذكور في قوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة

وان كانوا اتفقوا به بعد الاحراز ترد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنمة فالغنى يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الأصل فأخذ حكمه
 فصل في كيفية القسمة (قال (ويقسم الامام الغنمة فيخرج خمسها) لقوله تعالى فان لله خمسة استثنى الخمس (ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين) لانه عليه الصلاة والسلام قسمها بين الغانمين (ثم للفارس سهمان وللراجل سهم) عند أي حنيفة رضى الله تعالى عليه (وقال للفارس ثلاثة أسهم) وهو قول الشافعي رضى الله تعالى عليه لما روى ابن عمر رضى الله تعالى عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهمًا ولأن الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة أمثال الراجل لانه للكر والفر والنبات والراجل للنبات لا غير

وان كانوا اتفقوا فيه فلا شيء عليهم وعلى هذا قيمة ما انتفع به بعد الاحراز يتصدق بها الغنى لا الفقير (لقيام القيمة مقام الأصل) وأخذها حكمه
 فصل في كيفية القسمة (قبل لمابين أحكام الغنمة شرع بين قسمتها ولا يخفى أن من أحكام الغنمة وجوب قسمتها وانما أفرد به فصل على حدة لكثر مباحثه وشعبه بالنسبة الى غيره من الاحكام والقسم جعل النصيب الشائع محلا معينا (قوله ويقسم الامام الغنمة فيخرج خمسها) أي عن القسمة بين الغانمين (ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين) هذا قول القدوري وقال المصنف (لقوله تعالى فان لله خمسة استثنى الخمس) أي الله تعالى أخرج الخمس من أن يثبت حق الغانمين فيه فكان استثناء معنى للإخراج وهو من استثنيت الشيء أي زووته لنفسه فهذا يرجع الى قول الله تعالى لا قسمه الامام بل الخمس داخل في قسمته انما حصل بيان قسمتها هو أن يعطى خمسها للنباتى والمساكين وأبناء السبيل على ما ساقى ويعطى الاربعة الاخماس للغانمين (فعند أي حنيفة) وزفر (للفارس سهمان وللراجل سهم وعندهما) وهو قول مالك والشافعي وأحدوا كثر أهل العلم (للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم) لهم ما روى عن ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم جعل للفارس سهمين ولصاحبه سهمًا لفظ البخاري وأخرجه الستة الا النسائي وفي مسلم عنه قسم في النفل للفارس سهمين وللراجل سهمًا وفي رواية باسقاط لفظ النفل وفي رواية أسهم للراجل ولفرسه ثلاثة أسهم سهمه وسهمان لفرسه وهذه الالفاظ كلها تطل قول من أول من الشراح كون المراد من الرجال الرحالة ومن الخيل الفرسان بل في بعض الالفاظ القائلة قسم خير على ثمانية عشر سهمًا وكانت الرحالة ألفا وأربعمائة وخيل مائتين وعن ابن عباس مثله (ولأن الاستحقاق بالغناء) وهو بالمد والفتح الاجزاء والكفاية (وغناء الفارس الكر) أي الهمة على الاعداء (والفر) الكائن للكر أو للنجاة في موضع يجوز الفرار وهو ما اذا علم أنه مقتول ان لم يفكر في ارتكاب المنهي عنه في قوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة (والنبات) وليس للراجل النبات) فأغنى في ثلاثة أمور والراجل في واحد منها واستدل المصنف لابي حنيفة بحديث ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام أعطى الفارس سهمين والراجل سهمًا وهو غريب من حديث ابن عباس بل الذي رواه اسحق بن راهويه في مسنده قال حدثنا محمد بن الفضل بن غزوان

حدثنا

قوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة

فصل في كيفية القسمة (قوله ثم قال فان لله خمسة فكان بيان ضرورة أن بقية الاخماس للغزاة) أقول كقوله تعالى وورثه أبواه فلائمه الثلث (قوله ولأن الاربعة الاخماس للغانمين بالاجماع) أقول في العبارة مسامحة وكان الظاهر أن يقول وأما الاجماع فلا أن الخ

ولابي حنيفة رجة الله تعالى عليه ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام أعطى الفارس سهمين والراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه الصلاة والسلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام قسم للفارس سهمين

حدثنا الحجاج عن أبي صالح عن ابن عباس قال أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما وأخرجه أيضا من طريق أبي ليلى عن الحكم عن ابن عباس وعن ابن عباس نحوه في حديث الخمس برواية غير واحد من الأئمة لكن في هذا الباب أحاديث منها ما في أبي داود عن مجمع بن يعقوب بن مجمع بن يزيد الانصاري قال قال سمعت أبي يزيد كرم عن عمه عبد الرحمن بن يزيد الانصاري عن ٤٠ مجمع بن جارية الانصاري وكان أحد القراء الذين قرأ القرآن قال شهدنا الحذيفة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصر فنعنا إذا الناس همزون الابعار فقال بعض الناس لبعض ما للناس قالوا أوحى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجنا مع الناس فوجف فوجدنا النبي صلى الله عليه وسلم واقفا على راحلته عند كراع الغميم فلما اجتمع عليه الناس قرأ عليهم أنا فتحنا لك فتحا مبينا فقال رجل يا رسول الله أفخ هو قال نعم والذي نفس محمد بيده انه لفتح فقسمت خيبر على أهل الحديبية فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثمانية عشر سهما وكان الجيش ألفا وخمسمائة فيهم ثلثمائة فارس فأعطى الفارس سهمين وأعطى الراجل سهما قال أبو داود وهذا وهم وإنما كانوا مائتي فارس فأعطى الفرس سهمين وأعطى صاحبه سهما وقال الشافعي إنما قال فأعطى الفرس سهمين وأعطى الرجل يعني صاحبه فغلط الراوي عنه وأعله ابن القطان بالجهل بحال يعقوب وأما ابنه مجمع الراوي عنه فتثقة ومنهما ما في مجمع الطبراني عن المقداد بن عمرو أنه كان يوم بدر على فرس يقال له سجة فأسهم له النبي صلى الله عليه وسلم سهمين لفارسه سهما واحد وله سهما وفي سنده الواقدي وأخرج الواقدي أيضا في المغازي عن جعفر بن خارية قال قال الزبير بن العوام سمعت بنى قريظة فارسا يضرب لي بسهم ولفرسي بسهم وأخرج ابن مردويه في تفسيره حدثنا أحمد بن محمد بن السري حدثنا المنذر بن محمد حدثني أبي حدثنا يحيى بن محمد بن هانئ عن محمد بن اسحق قال حدثنا محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة قالت أصاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سببا بنى المصطلق فأخرج الخمس منها ثم قسمها بين المسلمين فأعطى الفارس سهمين والراجل سهما ومنها حديث ابن عمر الذي عارض به المصنف رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا أبو أسامة وابن غير قال حدثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفارس سهمين وللراجل سهما ٥ ومن طريقه رواه الدارقطني وقال قال أبو بكر النيسابوري هذا عندى وهم من ابن أبي شيبة لأن أحمد بن حنبل وعبد الرحمن بن بشر وغيرهما روه عن ابن غير خلاف هذا وكذا رواه ابن كرامة وغيره عن أبي أسامة خلاف هذا يعني أنه أسهم للفارس ثلاثة أسهم ثم أخرجه عن زهير بن حماد حدثنا ابن المبارك عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم لم أنه أسهم للفارس سهمين وللراجل سهما ولا شك أن نعيمًا ثقة وابن المبارك من أثبت الناس وأخرجه أيضا عن يونس بن عبد الأعلى حدثنا ابن وهب أخبرني عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيال للفارس سهمين وللراجل سهما قال وتابعه ابن أبي مريم وخالد بن عبد الرحمن عن عبد الله بن عمر المرى ورواه القهني عن العمري بالشك في الفارس أو الفرس ثم أخرجه عن حجاج بن منهال حدثنا حماد بن سلمة حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما وخالفه النضر بن محمد عن حماد وعمر بن عبد الله متعارضين لكن رواية السهمين

(ولابي حنيفة رضي الله عنه
ما روى عن ابن عباس رضي
الله عنهما) وهو ظاهر ولكن
طريقة استدلاله مخالفة
لقواعد الأصول فان
الأصل أن الدليلين اذا
تعارضوا نعتذر بالتوفيق
والترجيح بصار الى ما بعده
لا الى ما قبله وهو قوله
فتعارض فعلاه فيرجع الى
قوله والمسلك المعهود في
مثله أن يستدل بقوله ويقول
فعلاه لا يعارض قوله ليكون
القول أقوى بالاتفاق

(قوله والمسلك المعهود)
أقول الواو حالية

وقوله (واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره) أي سلمت عن المعارضة فيحمل بها يعني رواية ابن عباس وقوله (فيكون غناؤه مثل غناه الرجل) لأن نفس الفرار ليس محمود بل الفرار عما يحسن انما فعل لاجل الكفر فيكونان من جنس واحد (ولانه تعدد اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته) يعني قد يزيد الفارس على فارس آخر والرجل على رجل آخر في الغناء والوقوف على تلك الزيادة متعذر لانها تظهر عند المسابقة وكل (٣٣٣) منهم مشغول بروحه واذا كان متعذرا وله سبب ظاهر أدير الحكم عليه (وللفارس

سببان نفسه والفارس وللراجل سبب واحد) وهو نفسه (فكان استحقاق الفارس على ضعفه)

قال المصنف (فيكون غناؤه مثل غناه الرجل الخ) أقول قال الزبلي مع أنا نصح أن زيادة الغناء تستحق به الزيادة الا يرى أن الشاكي بالسلاح أكثر غناء من الأعزل ومع هذا لا يستحق به الزيادة لأن الفارس ينبع فلا يزيد سهمه على الأصل وما روي محمول على التنفيل كما روي أنه عليه الصلاة والسلام أعطى سلمة بن الأكوع رضي الله تعالى عنه سهم الفارس والراجل وهو كان راخلا أجيرا طليعة والاجر لا يستحق سهما من الغنيمة وانما أعطاهم خباله في القتال وقال خير رجالنا سلمة بن الأكوع وخير فرساننا أبو قتادة اه فيه بحث ان شئت فانظر الى شرح الاتقاني حيث قال فان قلت السوق من أهل سوق العسكر والاجر لخدمة الغازي لاسهم لهما اذ لم يقانلا كالعبد ثم اذا قاتل يسهم لهما كما يسهم

واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره ولأن الكروا الفرس من جنس واحد فيكون غناؤه مثل غناه الرجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر والفارس سببان النفس والفارس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه

عنه أثبت وروى الدارقطني أيضا في كتابه المؤلف والمختلف حدثنا عبد الله بن محمد بن اسحق المروزي ومحمد بن علي بن أبي روية قال حدثنا أحمد بن عبد الجبار حدثنا يونس بن بكير عن عبد الرحمن بن أمية عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم للفارس سهمين وللراجل سهما واذا ثبت التعارض في حديث ابن عمر بل في قوله عليه الصلاة والسلام مطلقا نظر الى تعارض رواية غير ابن عمر أيضا ترجح النبي بالأصل وهو عدم الوجوب وبالمعنى وهو (أن الكروا الفرس من جنس واحد) والبيان جنس فهما اثنان للفارس وللراجل أحدهما أقل ضعف ماله ولأن الزيادة ليست الا بالزيادة في الغناء ضرورة وان تعذر معرفة الزيادة في القتال حقيقة لأن كم من راجل أنفع فيه من راجل وفارس من فارس ولا يستنكر زيادة غناه راجل عن فارس فانما (يدار الحكم على سبب ظاهر) وللفارس سببان في الغناء بنفسه وفارسه (وللراجل نفسه فقط) فكان على النصف وقول المصنف (واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره) يريدان عباس وعلت مافيه فان قيل المعارضة الموجبة للترك فرع المساواة وحديث ابن عمر في البخاري فهو أصح قلنا قدمنا غير مرة أن كون الحديث في كتاب البخاري أصح من حديث آخر في غيره مع فرض ان رجلاه رجال الصبح أو رجال الروي عنهم - البخاري فتحكم بمحض لا نقول به مع أن الجمع وان كان أحدهما أقوى من الآخر أولى من ابطال أحدهما وذلك فيما قلنا بجمل رواية ابن عمر على التنفيل فكان إعمالهما أولى من إهمال أحدهما بعد كونه سنداً صحيحاً على ما ذكرته من حديث ابن المبارك ويونس بن عبد الأعلى وذكرنا من تابعه وأما قوله تعارض فعلا فيرجع الى قوله يعني قوله للفارس سهمان وللراجل سهم وهو غير معروف وخطي من عزاء لابن أبي شيبة ثم هو وزان ما تقدم له في سجود السهومي من قوله فتعارضت روايتاه فله وفي التنزيل بقوله وعلم ما تقدم هناك من أنه يفيد أن المصير أو لا الى الفعل فاذا تعذر التسليم به حينئذ يصار الى القول وليس كذلك هذا وعلم أن خارج حديث الثلاثة أكثر فانه روي من حديث ابن عمر وأخرجه أبو داود ومن حديث ابن أبي عمرة عن أبيه والطبراني من حديث أبي رهم وهو مختلف في صحته وأخرجه أيضاً من حديث أبي كبشة الانعماري والبرازين حديث المقداد وأخرجه اسحق بن راهويه من حديث ابن عباس وكذا الطبراني وأبو عبيد القاسم بن سلام وأخرجه أحمد عن المنذر بن الزبير بن العوام عن الزبير والدارقطني عن عبد الله بن الزبير عن الزبير وأخرجه الدارقطني أيضاً من حديث جابر وأخرجه أيضاً من حديث أبي هريرة وأخرجه أيضاً من حديث سهل بن أبي حنيفة وهي مع انهم سلم من المقال منها ما لا ينافي قول أي حنيفة لأنك قد علمت أن رواية الثلاثة محمولة على التنفيل في تلك الواقعة ونص حديث ابن أبي عمرة أن أنس رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعة نفر ومعنا فارس لا ينافيه وكذا حديث أحمد أنه عليه الصلاة والسلام أعطى الزبير سهما وفارسه سهمين وكذا حديث جابر فانه قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزاة فأعطى الفارس مثلاًثة أسهم وأعطى الراجل سهما بل هذا ظاهر في أنه ليس

أمره

لسائر الغزاة والعبد اذا قاتل لا يسهم له بل يرضخ في الفرق قلت ان العبد تبع فالخط رتبة بخلاف ما حين القتال لانه لا تبعية حينئذ بل هما كسائر الغزاة ولهذا سقط أجره زمان القتال مع العدو عن المستاجر اه قال الزبلي الاجر لا يسهم لانه دخل لخدمة المستاجر ولا يجمع له أجر ونصيب في الغنيمة اه (قوله لان نفس الفرار الخ) أقول كأن فيه إشارة الى جواب قوله والفرار في موضعه محمود الخ فانه ممنوع ولا نسلم استلزام ترك ارتكاب النهي وكيف وقد وقع من الصحابة رضي الله عنهم

(ولا يسهم الا لفرس واحد) وقال أبو يوسف يسهم لفرسين لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم لفرسين ولأن الواحد قد يعي فيحتاج الى الآخر ولهما أن البراء بن أوس قاذ فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ولأن القتال لا يتحقق بفرس من دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مقضيا الى القتال علم ما يسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة أفراس

أمره المستمر والقتال كان عليه الصلاة والسلام أوقضى عليه الصلاة والسلام ونحوه فلما قال غزاة وقد علم أنه شهد مع النبي صلى الله عليه وسلم غزوات ثم خص هذا الفعل بغزاة منها كان ظاهرا في أن غيره هالم يكن كذلك نعم في رواية الدارقطني لحديث الزبير أعطاني يوم بدر وفي رواية له أخرى عنه يوم خيبر ولا تنافي اذ جاز كونه قسم له ذلك فيهما وما في حديث سهل بن أبي حنيفة أنه شهد حينئذ فأسهم لفرسه سهمين وله سهمان وفي حديث عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم من طريق ابن اسحق في غزوة قريظة أنه عليه الصلاة والسلام جعل للفراس وفرسه ثلاثة أسهم لفرسه سهمان لا يقتضي أن ذلك مستمر منه عليه الصلاة والسلام وقد بقي حديث بن المصطلق عن عائشة وتقدم ما يعارض حديث بن قريظة هذا وأما حديث أبي كبشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اني جعلت للفرس سهمين وللفراس سهم ما من نقص من نقصه الله تعالى فلم يصح لانه رواية محمد بن عمران القيسي أكثر الناس على تضعيفه ونوحيته (قوله ولا يسهم الا لفرس واحد) أي اذا دخل دار الحرب بفرسين أو أكثر سهم له وأربعة أسهم لفرسيه ولم يذكر الخلاف في ظاهر الرواية عن أبي يوسف وانما هو في رواية الاملاء عنه واستدل المصنف لذلك بما روى (أنه عليه الصلاة والسلام أسهم لفرسين) وهذا روى من حديث أبي عمرة عن بشير بن عمرو بن حصن قال أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لفرسي أربعة أسهم ولفرسهما خمسة أسهم رواه الدارقطني ومن حديث الزبير أخرجه عبد الرزاق أخيه برنا ابراهيم بن يحيى الاسلمى أخبرنا صالح بن محمد عن مكحول أن الزبير حضر خيبر بفرسين فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم خمسة أسهم وهذا منقطع وقد قبله الاوراعى عن مكحول منقطعاً وقال الشافعي في دفعه وهشام أثبت في حديث أبيه إلى أن قال وأهل المغازي لم يرووا أنه عليه الصلاة والسلام أسهم لفرسين ولم يختلفوا أنه يعني النبي عليه الصلاة والسلام حضر خيبر بثلاثة أفراس السكب والضرب والمرحز ولم يأخذ الا لفرس واحد انتهى يريد بحديث هشام ما تقدم عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير عن الزبير رضي الله عنهم قال أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر أربعة أسهم سهمين لفرسي وسهمين وسهمين لفرسي ومن رواية هشام بن عروة أيضا عن يحيى بن عباد عن عبد الله بن الزبير عن جده قال ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر للزبير بن العوام بأربعة أسهم سهم له وسهم لأمه صفة بنت عبد المطلب وسهمين لفرسه وهذا أحسن إلا أن قوله أهل المغازي لم يرووا أنه أسهم لفرسين ليس كذلك قال الواقدي في المغازي حدثنا عبد الملك بن يحيى عن عيسى بن ممر قال كان مع الزبير يوم خيبر فرسان فأسهم له النبي صلى الله عليه وسلم خمسة أسهم وقال أيضا حدثني يعقوب بن محمد عن عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي معصعة عن الحرث بن عبد الله بن كعب أن النبي صلى الله عليه وسلم قاذ في خيبر ثلاثة أفراس لرازا والضرب والسكب وقاذ الزبير بن العوام أفراسا وقاذ خراش بن الصخري فرسين وقاذ البراء بن أوس فرسين وقاذ أبو عمرة الانصاري فرسين فأسهم عليه الصلاة والسلام لكل من كان له فرسان خمسة أسهم أربعة لفرسيه وسهم له وما كان أكثر من فرسين لم يسهم له ويقال انه لم يسهم الا لفرس واحد وأثبت ذلك أنه أسهم لفرس واحد ولم يسمع أنه صلى الله عليه وسلم أسهم لنفسه الا لفرس واحد الى هنا كلام الواقدي مع اختصاره وقال سعيد بن منصور حدثنا فرح بن

(قوله ولا يسهم الا لفرس واحد) واضح وحاصل الدليلين وقورع التعارض بين روايتي فعله صلى الله عليه وسلم والرجوع الى ما بعدهما وهو القياس بقوله (ولأن القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة) فلا يكون السبب الظاهر وهو مجاوزة القرب مفضيا الى زيادة الغناء بالقتال عليهما فبسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة أفراس

قال المصنف (فلا يكون السبب الظاهر) أقول أي لاستحقاق الغنمة

ومارواه محمول على التنفيل كما أعطى سلمة بن الأكوع سهمين وهو راجل (والبراذين والعنقاق سواء) لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعرب والمهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب والهرب أقوى فالبرذون أصبر وألين عطفا فني كل واحد منهما منفعة معتبرة فاستويا فضالة حدثنا محمد بن الوليد الزبيري عن الزهري أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى أبي عبيدة ابن الجراح أن أسهم للفرس سهمين وللفرسين أربعة أسهم وأصاحبهم ماسهم فذلك خمسة أسهم وما كان فوق الفرسين فهو جثائب وقال سعيد أيضا حدثنا ابن عباس عن الأوزاعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسم الخيل وكان لا يسم للرجل فوق فرسين وأماما ذكره المصنف عن البراء بن أوس أنه قال فرسين فلم يسمهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم والفرس واحد فقريب بل جاء عنه عكسه كما ذكرناه عن الواقدي رحمه الله وذكره ابن مندة في كتاب الصحابة قال روى محمد بن علي بن قريش عن محمد بن عمر المدني عن يعقوب بن محمد بن مصعب عن عبد الله بن أبي مصعب عن البراء بن أوس أنه قال سمع النبي صلى الله عليه وسلم فرسين ف ضرب له خمسة أسهم الا ان هذه غرائب وقال مالك في الموطأ لم اسمع بالقسم الا لفرس واحد واستمر المصنف على طريقة حمل الزائد على التنفيل قال (كما أعطى سلمة بن الأكوع سهمين وهو راجل) حديثه في مسلم قال قدمنا المدينة فساقي الحديث بطوله الى أن قال فلما أصبحنا قال عليه الصلاة والسلام خير فرساننا اليوم أبو قتادة وخير رجالاتنا سلمة بن الأكوع ثم أعطاني سهمين سهم الفارس وسهم الراجل فجمعهم مالي جميعا ورواه ابن حبان قال وكان سلمة بن الأكوع في تلك الغزاة راجلا فأعطاه من خمسة عليه الصلاة والسلام لامن سهمان المسلمين ورواه القاسم بن سلام وقال كان سلمة قد استنقذ لقااح النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن مهدي فحدثت به سفيان فقال خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم قال القاسم وهذا عندى أولى من سلمة على أنه أعطاه من سهمه والا لم يسم نفلا بل هبة وخبر سلمة والقاح مفصل في السيرة (قوله والبراذين) وهي خيل العجم واحد هارزون (والعنقاق) جمع عتيق أى كريم رافع وهي كرام الخيل العربية والبراذين والخيل العربية هما (سواء) في القسم فلا يفضل أحدهما على الآخر وكذا لا يفضل العتيق على المهجين وهو ما يكون أبوه من البراذين وأمه عربية ولا على المقرف وهو ما يكون أبوه عربي وأمه برذونة قبل انما ذكره الان من أهل الشام من يقول لا يسم للبراذين ورواه فيه حديثا شاذا وختلف فيه ما ذكر في الكتاب من أن اطلاق الخيل يشملهم ما وكذا الارهاب ولان في كل خصوصية ليست في الآخر فالعتيق ان فضل بجودة الكرم والفرس فالبرذون بفضل بزيادة قوته على الحمل والصبر ولين العطف وكونه أليين عطفا من العربي غير صحيح لان هذا اذا رجع التعليم والعربي أقبل للادب من العجمي من الخيل وكون أحده يقول لا يسم بالكلية للفرس العجمي بعيد ويمكن أن يكون ذكره لما نقل عن عمر أنه فضل أصحاب الخيل العربية على المقارف وفي سيرة ابن هشام حدثني أبو عبيدة قال كتب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى سلمان ابن ربيعه الباهلي وهو بأرمينية يأمره أن يفضل أصحاب الخيل العرب على أصحاب الخيل المقارف في العطاء فعرض الخيل فربه فرس عمرو بن معدى كرب فقال له سلمان فرسك هذا مقرف فغضب عمرو وقال هجين عرف هجينا مثله فوثب اليه قيس بنى ابن مكشوح فتوعدده فقال عمرو اوتعدنى كأنك ذور عين * بأفضل عيشة أودو نواس وكائن كان قبلك من نعيم * ومالك ثابت في الناس راسي قديم عهد من عهد عاد * عظيم قاهر الجحير وت قاسي فأسمى أهله بادوا وأسمى * يحسول من أناس في أناس

وقوله (ومارواه محمول على التنفيل الخ) استظهر في تقوية الدليل لأن مارواه لما سقط بالمعارضة لا يحتاج الى جواب عنه أو تأويل له (والبراذين والعنقاق سواء) البراذين جمع برذون وهو فرس العجم والعنقاق الكرائم يقال عنقاق الخيل والطير لكرائهما والعرب خلاف فرس العجم والمهجين ما يكون أبوه من الكوادر وأمه عربية والكودون البرذون ويشبهه البليد والمقرف عكس المهجين وانما تصدى لذكر التسوية بين البرذون والعنقاق لان أهل الشام يقولون لا يسم للبراذين ورواه فيه حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شاذا وختلفنا ما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله (أليين عطفا) بفتح العين وكسر هاء فني الفتح الامالة ومعنى الكسر الجائب

(قوله والمقرف عكس المهجين الخ) أقول في الصحاح والقاموس الاقرف من قبل التحمل والمهجنة من قبيل الامحاف في الشرح مخالف لما فيها

قال (ومن دخل دار الحرب فارسا) هذا البيان وقت اقامة السبب الظاهر مقام ما يوجب زيادة السهم وهو وقت مجاوزة الدرب عندنا وقوله (وهكذا) أى كقول الشافعي رضى الله عنه (روى ابن المبارك عن أبي حنيفة رضى الله عنه في الفصل الثاني) يعنى ما اذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا أو قاتل فارسا وفي ظاهر الرواية لا يستحق سهم الفرسان (والحاصل أن المعنى عندنا في وقت اقامة السبب مقام ذلك حالة المجاوزة) أى مجاوزة الدرب قال الخليل الدرب الباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مدخل الروم درب من دروبها لكن المراد بالدرب ههنا هو البرزخ الخارج بين الدارين دار الاسلام ودار الحرب حتى لو جاوزت الدرب دخلت في حدة دار الحرب ولو جاوز أهل دار الحرب الدرب دخلوا في حدة دار الاسلام (وعنده حال انقضاء (٣٢٥) الحرب) أى تمامها وهذه رواية عنه

والظاهر من مذهبه انه يعتبر بمجرد شهود الواقعة ودليله يدل على ذلك وكان المصنف أشار بقوله حال انقضاء الحرب الى احدى الروايتين عنه وبالذليل الى الاخرى لان قوله (يعتبر حال الشخص عنده) أى عند القتال إشارة الى حال شهود الواقعة لا الى حال انقضائها وقوله (والمجاورة وسيلة) يريد لمذهبنا وقوله (كالتخرج من البيت) يعنى للقتال فانه وسيلة الى السبب ولا معتبر به في اعتبار حال الغازي من كونه راجلا أو فارسا وكذلك في هذه الوسيلة وقوله (وتعلق الاحكام) جواب عما سذكر في تعليلنا أن الوقوف على حقيقة القتال متعسر وبيانه ان الاحكام تعلق بوجود القتال حقيقة كاعطاء الرضخ للصبي اذا قاتل وكذلك المرأة والعبد والذمي ولو كان ذلك متعسرا لما ترتب عليه الاحكام ولئن سلمنا عسره لكن يجب تعلق حكم كونه راجلا

(ومن دخل دار الحرب فارسا فتفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل) وجواب الشافعي على عكسه في الفصلين وهكذا روى ابن المبارك عن أبي حنيفة في الفصل الثاني أنه يستحق سهم الفرسان والحاصل أن المعنى عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة انقضاء الحرب له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاورة وسيلة الى السبب كالتخرج من البيت وتعلق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه ولو تعذر أو تعسر تعلق بشهود الواقعة لانه أقرب الى القتال ولنا أن المجاوزة بنفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الواقعة لانه حال التقاء الصدين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا انا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص بحالة المجاوزة فارسا كل أو راجلا

(قوله ومن دخل دار الحرب فارسا فتفق فرسه) أى هلك فقاتل راجلا (استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى) في دار الحرب (فرسا) فقاتل فارسا عليه (استحق سهم راجل) وجواب الشافعي على عكسه في الفصلين (وهكذا روى ابن المبارك في الفصل الثاني عن أبي حنيفة) أى فيما اذا دخل راجلا فاشترى فرسا فقاتل عليه أن سهم فارس وظاهر المذهب الاول (والحاصل أن المعنى عندنا حالة المجاوزة) أى مجاوزة الدرب وهو الحد الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب (وعنده حال الحرب له أن السبب) في استحقاق الغنمة اذ وجدت (هو قتاله فيعتبر حال الشخص) المستحق (عنده) دون المجاوزة لانها انما هي (وسيلة الى السبب) أى العلة الحقيقية (كالتخرج من البيت) لقصد القتال في دار الحرب فانه وسيلة الى السبب وحالة الغازي عند ذلك بالاتفاق لا تعتبر كذا عند المجاوزة والدليل على أن المعنى حال القتال تعلق الاحكام به الرجعة الى استحقاق الغنمة اتفاقا فيما اذا قاتل الصبي أو العبد أو غيرهما فانهم يستحقون الرضخ فظهر اعتبار شرعا في حق استحقاق الغنمة وانه غير متعذر (ولو تعذر أو تعسر فشهدوا الواقعة لانه أقرب الى القتال) من المجاوزة (ولنا أن المجاوزة بنفسها من القتال لانهم يلحقهم الخوف بها) والاعاطة (والحال بعدها حال بقاء القتال) لانه تنوع القتال الى المجاوزة الى دارهم وسلكوا قهرا بالمنعة لاهلاكهم والى حقيقة المسابقة (ولا معتبر بحال الدوام ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الواقعة لانه حال) شغل شاغل لكل أحد فيتعذر على الامام استعلامه بنفسه أو بشهادة العدل به لكل فرد فقط اعتباره بخلافه في حق أفراد قليلة من الناس كقتال الصبي والعبد فأدير في حقهم عليه دون سائر الناس فيقام في حق الكل السبب المفضي الى

أو فارسا بحالة هي أقرب الى القتال وهي شهود الواقعة لا مجاوزة الدرب (ولنا أن المجاوزة بنفسها قتال) لان القتال اسم لفعل يقع به العدو خوف ومجاورة الدرب قهرا وشوكة تحصل لهم الخوف فكان قتالا وانا وجد أصل القتال فارسا لم يتغير حكمه بتغير احوالهم بعد ذلك لان ذلك (حالة دوام القتال ولا معتبر بها) لانه لا يمكن تعلق الحكم بدوام القتال لان الفارس لا يمكنه أن يقاتل فارسا دائما لانه لا يلبه من أن ينزل في بعض المضائق خصوصا في المشجرة أو في الحصن أو في البحر وقوله (ولان الوقوف على حقيقة القتال) واضح على ما ذكرنا

قال المصنف (ولنا أن المجاوزة بنفسها قتال) أقول لم يجب عن قول الشافعي وتعلق الاحكام الخ اذ هو أياض لم يقل بوجوبه حيث لم يعتبر نفس القتال في استحقاق الغنمة قليلا مل

ولودخل فارسا وقاتل راجلا لصيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولودخل فارسا ثم باع فرسه
أو وهب أو أجزأ ورهن ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة يستحق سهم الفرسان اعتبارا بالمجاورة وفي
ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لأن الاقدام على هذه التصرفات يدل على أنه يمكن من قصده بالمجاورة
القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باع في حالة القتال عند البعض
والاصح أنه يسقط لأن البيع يدل على أن غرضه التجارة فيه الا أنه ينتظر عزه (ولا يسهم لمولوك ولا
امراة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام
كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان عليه الصلاة والسلام باليهود
على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنمية يعني أنه لم يسهم لهم ولأن الجهاد عبادة والذمي ليس من أهل العبادة
والصبي والمرأة عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله منعه الا أنه يرضخ لهم
تحريرا على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهن والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق ونوهم بمنزلة فتمنعه المولى
عن الخروج الى القتال

القتال ظاهر مقامه فيكون هو المعتبر في حق العامة وأما ما قيل في التعذر بأن الشهادة من أهل
العسكر لا تقبل للتهمة فليس يصح بل يجب قبولها لأن الشاهد على أن هذا قاتل فارسا لا يجبر بذلك
نفعاً لنفسه بل ضرراً فإنه ينقص سهم نفسه فهو يلزم نفسه أو لا الضرر وشركته في أصل المغنم ليست
متوقفة على شهادته هذه ألا يرى إلى ما في الحديث من قول أبي قتادة من يشهد لي حيث جعل عليه
الصلاة والسلام السلب للقاتل في حين فشده واحد فأعطاه إياه وقال عليه الصلاة والسلام من قتل
قبيلة عليه بيعة ولا بيعة إلا أهل العسكر من المقاتلة خصوصاً في غزواته عليه الصلاة والسلام (ولودخل
فارسا وقاتل راجلا لصيق المكان) أو لشجرة أو لانه في سفينة دخسل فيها بفرسه ليقاتل عليها اذا خلص
إلى برهم فلا قوهم قبله واقتتلوا في السفينة كان لهم سهم الفرسان (ولودخل فارسا ثم باع فرسه أو وهبه)
وسلمه (أو أجزأ ورهنه ففي رواية الحسن يستحق سهم الفرسان اعتبارا بالمجاورة وفي ظاهر المذهب
لا يستحقه لأن الاقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يقصد بالمجاورة) بالفرس (القتال) عليه بل
التجارة وسبب استحقاق سهم الفارس هو المجاورة على قصد القتال عليه لا مطلق المجاورة (ولو باعه
بعد الفراغ من القتال لا يسقط سهم الفارس) بالاتفاق (وكذا اذا باعه حالة القتال) لا يسقط (عند
البعض) قال المصنف (الاصح أنه يسقط) لأنه ظهر أن قصده التجارة وإنما انتظر حالة العزة وعورض
بأن تلك الحالة حالة الخططرة بالنفس فلم يكن البيع دليلاً على قصد التجارة لأن تلك الحالة حالة طلب
النفس الحصن فيبيعه فيها دليل أنه عن له غرض الآن فيه إمالته ووجهه غير موافق له فربما يقتله
لعدم أدبه أو غير ذلك ولأن العادة ليس هو البيع وغيره من العقود حالة القتال ليكون بيعه اذا ذلك
انتظاراً لحالة الرغبات في الشراء وفي المحيط لو جاوز بفرس لا يستطيع القتال عليه لكبره أو ضعفه
أو هزاله لا يستحق سهم الفرسان وان كان الفرس مريضاً فعلى التفصيل المذكور فيه ولو جاوز
على فرس مغضوب أو مستعار أو مستأجر ثم استرده المالك فمهد الواقعة راجلاً ففيه روايتان في رواية له
سهم فارس وفي رواية سهم راجل ومقتضى كونه جاوز بفرس لقصد القتال عليه ترجح الأولى الآن
يراد في أجزأ السبب بفرس مملوك وهو ممنوع فانه لو لم يسترده المعير وغيره حتى قاتل عليه كان فارسا
(قوله ولا يسهم لمولوك ولا امرأة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم) أي يعطون قليلاً من كثير فإن
الرضخ هي الاعطاء كذلك والكثير السهم فالرضخ لا يبلغ السهم ولكن دونه (على حسب ما يرى الامام)
وسواء قاتل العبد بآذن سيده أو بغير آذنه (والمكاتب كالعبد) لما ذكر في الكتاب وقد استدل المصنف

قوله (ونوهم بمنزلة)
أن يعجز المكاتب عن أداء
بطل الكتابة فيعود إلى الرق
وحيث كان للمولى ولاية
المنع فيمنع في الحال لوجود
النوهم

ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل بخدمة المولى فصار كالناجر والمرأة يرضخ لها اذا كانت تدأوى الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذي انما يرضخ له اذا قاتل اودل على الطريق ولم يقاتل لأن فيه منفعة للمسلمين الا أنه يزاد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله ولا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد

بان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم الخ اخرج مسلم كتب نجدة بن عامر الحروري الى ابن عباس يسأله عن العبد والمرأة يحضران المغنم هل ينقسم لهما فكذب اليه أن ليس لهما شيء الا أن يحذبا وفي أبي داود عن يزيد بن هرم عن كتب نجدة الحروري الى ابن عباس يسأله عن النساء هل كن يشهدن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أنا كتبت كتاب ابن عباس رضى الله عنهما الى نجدة قد كن يحضرن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما أن يضرب لهن بسهم فلا وقد كان يرضخ لهن واخرج أبو داود والترمذي وصححه عن عمار بن موسى أبي الهم قال شهدت خيبر مع سادتي الى أن قال فاخبرني عما يملك فامر لي بشي وامام في أبي داود والنسائي عن جعدة حشرج بن زياد أم أبيه انه اخرجت في غزوة خيبر سادسة ست نسوة فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث النياخ فثنا فرائي في وجهه الغضب فقال مع من خرجت وبأذن من خرجت فقلن يا رسول الله خرجنا نغزل الشعر ونعين في سبيل الله ومعنا دوا والجرحى ونناول السهام ونسقي السويق فقال فن حتى اذا فتح الله عليه خيبر أسهم لنا كما أسهم للرجال وبه قال الاوزاعي وقال الخطابي اسناده ضعيف لا تقوم به حجة وذكر غيره أنه لجهالة الزافع وحشرج من رواه وقال الطحاوي يحتمل انه عليه الصلاة والسلام استطاب انفس أهل الغنمة وقال غيره يشبهه أنه انما أعطاهن من الخمس الذي هو حقه هذا ويمكن ان يكون كون التشبيه في أصل العطاء وأرادت بالسهم ما خصص به والمعنى خصنا بشي كما فعل بالرجال وانما يبلغ بهؤلاء الرجال منهم سهم الرجال ولا بالفارس سهم الفرس انهم أتباع أصول في التبعية حيث لم يفرض على أحد منهم في غير النفي العام في غير العبي ويزيد الذي بأنه ليس أهله لكون الجهاد عبادة وليس هو من أهلها ومن الامور الاستحسانية اظهار التفاوت بين المفروض عليهم وغيرهم التبعية والاصل بخلاف السوق في العسكر والمستأجر بخدمة الغازي اذا قاتل حيث يستحقان سهما كاملا وتسقط حصته زمن القتال من أجره الاجبر لانهم من أهل فرضه فلم يكونا تبعي في حق الحكم بل في السفر ونحوه ثم الرضخ عندنا من الغنمة قبل اخراج الخمس وهو قول الشافعي رحمه الله وأحمد وفي قوله وهو رواية عن أحمد من أربعة الأخماس وفي قول للشافعي رحمه الله من خمس الخمس وقال مالك رحمه الله من الخمس (ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل) وكذا الصبي والذي لانهم يقدر على القتال اذا فرض الصبي قادر عليه فلا يقام غير القتال في حقهم مقامه بخلاف المرأة فانما تعطى بالقتال وخدمته لاهل العسكر ان لم يقاتل لانها عاجزة عنه فاقم هذه المنفعة منها مقامه وصحة أمانها الثبوت شبهة القتال منها والامان ثبت بالشبهة احتياط فيه ولا يرد اعطاء الذي اذا لم يقاتل بل دل على الطريق لأن ذلك ليس رضخا بل بمقام الاجرة ولهذا يزاد على السهم اذا كان عمله ذلك تزيد قيمته عليه بخلاف ما اذا قاتل لانه عمل الجهاد ولا يسوى في عمل الجهاد بين من يصح منه ويؤجر عليه ومن لا يقبله الله منه ولا يصح له (لا يبلغ به السهم) كما ذكره المصنف قالوا والسهم مرفوع البتة لانه المفعول بلا واسطة حرف فيكون هو النائب عن الفاعل وهذا على قول الاكثر واما من يجيز اقامة الطرف والمجرور مع وجود المفعول فيجيز نصبه ويكون النائب لفظ به وهل يستعان بالكافر عندنا اذا دعت الحاجة جاز وهو قول الشافعي رحمه الله وابن المنذر وجاعة لا يجوزون ذلك لما في مسلم وغيره عن عائشة رضى الله عنها انه عليه الصلاة والسلام خرج الى بدر فلحقه رجل من المشركين يذكر منه جرأة ونجدة فقال له عليه الصلاة والسلام تؤمن بالله ورسوله قال

(قوله لانها عاجزة عن حقيقة القتال) ظاهره واعتراض عليه بانها لو كانت عاجزة عنها لما صحت أمانها لانها انما يصح عن يخاف منه القتال لقدرته على القتال وأجيب بان الامان محتم لا يتوقف على القدرة على حقيقة القتال بل تثبت بشبهة القتال لانه مما ثبتت بالشبهات وهي ليست بعاجزة عن شبهة القتال عاها وعبيدها واما السهم من الغنمة فانما يستحق بحقيقة القدرة على القتال وهي عاجزة عنها (ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد) فلا يبلغ بسهمه سهم المجاهدين (والاول ليس من عمله) أي الدلالة ليست من عمل الجهاد فكانت عملا كسائر الاعمال فيبلغ أجره بالغا ما بلغ

(وأما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقرا وذوى القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع إلى أغنيائهم) وقال الشافعي لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ويكون لبنى هاشم وبني المطلب دون غيرهم

لا قال ارجع فلن نستعين بمشرك الحديث الى أن قال له في المرة الثالثة نعم قال انطلق وعن حبيب ابن اساف قال أتيت أنا ورجل من قومي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يريد غزوا فقلت يا رسول الله أنا نسحق ان يشهد قومنا مشهد الأنشمة معهم فقال أنسلمان فقلنا لا فقال أنا لا نستعين بالمشركون قال فأسلنا وشهدنا معه قال فقتلت رجلا وضربني ضربة وتزوجت بنته بعد ذلك فكانت تقول لا عدمت رجلا وشيخك هذا الوشاح فأقول لا عدمت رجلا جعل أباك الى النار رواء الحاكم ومصححه وقول المصنف ولما استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم يفيد معارضة هذه الأحاديث والمذكور في ذلك حديث أبي يوسف رحمه الله أخبرنا الحسن بن عارة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال استعان رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهود قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم لكن تفريده ابن عارة وهو مضعف وأسند الواقدي الى محبصة قال وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم بغشرة من يهود المدينة غرابهم أهل خيبر وأسهم لهم كسهم المسلمين ويقال أخذاهم ولم يسهم لهم وأسند الترمذي الى الزهري قال أسهم عليه الصلاة والسلام لقوم من اليهود فأنابوا معه وهو منقطع وفي سنده ضعف مع ابن يحيى بن القطان كان لا يرى محررا سبيل الزهري وقناعة شيئا ويقول هي بمنزلة الریح ولا شك أن هذه لا تقاوم أحاديث المنع في القوة فكيف تعارضها وقال الشافعي رحمه الله رده صلى الله عليه وسلم للمشرك والمشركون كان في غزوة بدر ثم أنه عليه الصلاة والسلام استعان في غزوة خيبر بيهود من بني قينقاع واستعان في غزوة حنين بخنساء بن صفوان بن أمية وهو مشرك فالردان كان لاجل أنه مخير بين أن يستعين به وان يرد كماله رد المسلم لمعنى يخافه فليس واحدا من الحديثين مخالفا للآخر وان كان لا جعل أنه مشرك فقد نسخته ما بعده ولا بأس أن يستعان بالمشركون على قتال المشركين اذا خرجوا طوعا ورضخ لهم ولا يسهم لهم ولا يكون لهم راية تخصهم ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسهم لهم ولعل رده من رده في غزوة بدر رجاء أن يسلم (قوله وأما الخمس) أي الذي تقدم أنه يخرج به أولا (فيقسم على ثلاثة أسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقرا وذوى القربى فيهم ويقدمون) على غيرهم لان غنيهم من الفقراء يمكنكون من أخذ الصدقات وذو القربى لا تحل لهم هذا رأى الكرخي وسياق رأى الطحاوي أنه يدخل فقراء اليتامى من ذوى القربى في سهم اليتامى المذكورين دون أغنيائهم واليتيم صغير لا أب له والمساكين منهم في سهم المساكين وفقراء أبناء السبيل من ذوى القربى في أبناء السبيل فان قيل فلماذا جئنا في ذكر اسم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتيم أجيب بان فائدة دفع توهم أن التيسم لا يستحق من الغنيمة شيئا لان استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها ومثله ما ذكر في التأويلات للشيخ أبي منصور لما كان فقرا وذوى القربى يستحقون بالفقر فلا فائدة في ذكرهم في القرآن أجاب بان أفهام بعض الناس قد تنقض الى أن الفقير منهم لا يستحق لان من قبل الصدقة ولا تحل لهم وفي التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى مصنف واحد منهم جاز كافي الصدقات (وقال الشافعي لذوى القربى خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم) ويقول الشافعي قال أحمد وعند مالك الأمر مقوض الى رأى الامام ان شاء قسم بينهم وان شاء أعطى بعضهم دون بعض وان شاء أعطى غيرهم ان كان أمر غيرهم أهم من أمرهم (ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ويكون لبنى هاشم وبني المطلب دون غيرهم) من القرابات ونحن نوافقه على أن القرابة

قال (وأما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل يدخل فقرا وذوى القربى فيهم) أي في الاصناف الثلاثة ومعنى هذا الكلام ان أيتام ذوى القربى يدخلون في سهم اليتامى ويقدمون عليهم ومساكين ذوى القربى يدخلون في سهم المساكين وأبناء السبيل منهم يدخلون في أبناء السبيل وسبب الاستحقاق في هذه الاصناف الثلاثة الاحتياج غير أن سببه مختلف في نفسه من اليسم والمسكنة وكونه ابن السبيل ثم انهم مصارف لا مستحقون حتى انهم صرف الى مصنف واحد منهم جاز عندنا كافي الصدقات (ولا يدفع الى أغنيائهم وقال الشافعي رضي الله عنه لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ويكون لبنى هاشم وبني المطلب دون غيرهم) من بني عبد شمس وبني نوفل

(لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير) فيشتركان (ولنا أن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم قسموا الخمس على ثلاثة على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة) ولم يخالفهم أحد فكان إجماعا وقوله (وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم) دليل على أنه لم يصرف إلى أغنيائهم شيء لأنه قال (يا بني هاشم إن الله كره لكم) غسالة أي دى الناس وأوساخهم

وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما ثبت في حق من ثبت في حقه المعوض وهم الفقراء)

يعني أن المعوض وهو الزكاة لا يجوز دفعها إلى الأغنياء

فكذلك يجب أن يكون عوض الزكاة وهو خمس الغنائم لا يدفع إليهم لأن

العوض انما ثبت في حق من فات عنه المعوض

والا لا يكون عوضا لذلك المعوض فان قيل هذا

الحديث إما أن يكون ثابتا صحيحا أولا فان كان الاول

وجب أن يقسم الخمس على خمسة أسهم وأنتم قسموه

على ثلاثة أسهم وهو مخالفة منكم للحديث الثابت

الصحيح وان كان الثاني لا يصح الاستدلال به

بأن هذا الحديث دلالتين احدهما اثبات العوض

في المحل الذي فات عنه المعوض على ما ذكرنا

والثانية جعله على خمسة أسهم ولكن قام الدليل على

انتفاء فسمية الخمس على خمسة أسهم وهو فعل

الخلفاء الراشدين كما تقدم ولم يبق الدليل على تغيير العوض

عن فات عنه المعوض فقلنا به كما تنسك الخصم

المراة هنا تخص بنى هاشم وبني المطلب فالخلاف في دخول الغني من ذوى القربى وعدمه وقال المزني والثوري يستوي فيه الذكروا لاني ويدفع للقاصي والداني وهو ظاهر اطلاق النص (له اطلاق قوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير) ولأن الحكم المعلق بوصف واجب أن مبدأ الاشتقاق عنه لا ولا تفصيل فيما بخلاف النيات فانهم يشترطون فهم الفقير مع تحقق الاطلاق كقولنا وذلك لأن اسم اليتيم يشعر بالحاجة فكان مقيد بمعنى جهابخلاف ذوى القربى ثم لا تنفي مناسبتها بالغنى لأنه لا يبعد كون قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم توجب استحقاق هذه الكرامة (ولنا أن الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة أسهم على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة) ثم إنه لم يشكر عليهم ذلك أحد مع علم جميع الصحابة بذلك وتوافرهم فكان إجماعا لا يظن بهم خلاف رسول الله صلى الله عليه وسلم والكلام في إثباته فروى أبو يوسف عن الكلبى عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الخمس كان يقسم على عهدده عليه الصلاة والسلام على خمسة أسهم لله والرسول سهم ولذي القربى سهم واليتامى سهم وللساكنين سهم ولابن السبيل سهم ثم قسم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للساكنين وسهم لابن السبيل وروى الطحاوى عن محمد بن خزيمة عن يوسف بن عدي عن عبد الله بن المبارك عن محمد بن إسحق قال سألت أبا جعفر يعني محمد بن علي فقلت أرايت علي بن أبي طالب رضي الله عنه حيث ولي العراق وما ولي من أمر الناس كيف صنع في سهم ذوى القربى قال سلك به والله سبيل أبي بكر وعمر فقلت وكيف وأنتم تقولون ما تقولون قال أما والله ما كان أهل بصردرون الأعين رأيه قلت فامنع قال كره والله أن يدعى عليه بخلاف سيرة أبي بكر وعمر انتهى

وكون الخلفاء فعلوا ذلك لم يختلف فيه وبه تصح رواية أبي يوسف عن الكلبى فان الكلبى مضطرب عند أهل الحديث لأنه وافق الناس وانما الشافعي يقول لا إجماع بخلافه أهل البيت وحين ثبت هذا حكمنا به انما فعله لظهور أنه الصواب لأنه لم يكن يحل له أن يخالف اجتهاده اجتهادهما وقد علم أنه خالفهما في أشياء لم نوافق رأيه كبيع أمهات الاولاد وغير ذلك فحين وافقهما علمنا أنه رجع إلى رأيهما ان كان ثبت عنه أنه كان يرى خلافه وبهذا يدفع ما استدلل به الشافعي عن أبي جعفر محمد بن علي قال كان رأى علي في الخمس رأى أهل بيته ولكن كره أن يخالف أبا بكر وعمر قال ولا إجماع بدون أهل البيت لأننا نمنع أن فعله كان تقية من أن ينسب إليه خلافهما وكيف وفيه منع المستحقين من حقهم في اعتقاده فلم يكن منعه إلا رجوعه وظهور الدليل له وكذا ما روى عن ابن عباس من أنه كان يرى ذلك محمول على أنه كان في الاول كذلك ثم رجع ولئن لم يكن رجع فلا خذ بقول الراشدين مع اقتراحه بعدم التكريم من أحد أولى فان قيل لو صح ما ذكرتم لم يكن سهم مستحق لذوى القربى أصلا لأن الخلفاء لم يعطوهم وهو الحق وهو مخالف للكتاب ولفعله عليه الصلاة والسلام لأنه أعطاهم بلا شبهة أجاب على قول الكرخي أن الدليل دال على أن السهم للفقير منهم لقوله عليه الصلاة والسلام يا معشر بني هاشم الحديث وهو بهذا

(٤٣ - فتح القدير رابع)

على تكرار الصلاة على الجنائز بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى على

حزبة سبعين صلاة وهو لا يقول بالصلاة على الشهيد ولكن يقول للحديث دلالتان فأحدهما بافية وإن اتقت الأخرى فان قيل لو كان

ما ذكرتم صحيحا بجميع مقدماته لما أعطاهم النبي عليه الصلاة والسلام وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم أعطى بني هاشم وبني المطلب

عليه وسلم أعطاهم للنصرة ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام علل فقال إنهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين أصابعه) وقصته ما روى عن جبير بن مطعم أنه قال لما كان يوم خيبر وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوى القربى بين بني هاشم وبني المطلب وتركت بني نوفل وبني عبد شمس فانطلقت أنا وعمتان بن عفان حتى أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا نذكر فضلهم للوضع الذي وضعك الله به فيهم فجا بال اخواننا بني المطلب أعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة فقال عليه الصلاة والسلام أنا وبني المطلب لا نفرق في جاهلية ولا اسلام واغنا نحن وعلم شيء واحد وشبك بين أصابعه وأشار الى نصرتهم واذا كان كذلك (دل على ان المراد بالنصر) أعنى قوله ولذى القربى (قرب النصره لا قرب القرابة) والمراد بالنصرة نصرة الاجتماع في الشعب لانصرة القتال يشير اليه قوله لا نفرق في جاهلية ولا اسلام ولهذا يصرف للنساء والذراري واذا ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاهم للنصرة

للقرابة وقد انتهت النصرة انتهى الاعطاء لان الحكم ينتهي بانتهاء علته

والنبي عليه الصلاة والسلام أعطاهم للنصرة ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام علل فقال إنهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين أصابعه دل على أن المراد من النص قرب النصره لا قرب القرابة اللفظ غريب وتقدم في الزكاة وأسند الطبراني في معجمه حدثنا معاذ بن النخعي حدثنا مسدد حدثنا معمر بن ابن سليمان وساق السند الى ابن عباس قال بعث نوفل بن الحرث ابنه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما انطلقا الى كماله يستعين بكما على صدقات فأتيا النبي صلى الله عليه وسلم فأخبراه بحاجتهما فقال لهما لا يحل لاهل البيت من الصدقات شيء ولا غسالة الأيدي ان لكم في خمس الخمس ما يغنيكم ويكفيكم ورواه ابن أبي حاتم في تفسيره حدثنا أبي حدثنا إبراهيم بن مهدي المصيصي حدثنا معمر بن سليمان به بلفظ رغبت لكم عن غسالة أيدي الناس ان لكم من خمس الخمس ما يغنيكم وهو اسناد حسن ولفظ العوض انما وقع في عبارة بعض التابعين ثم في كون العوض انما ثبت في حق من ثبت في حقه العوض ممنوع ثم هذا يقتضي أن المراد بقوله تعالى ولذى القربى فقراء ذوى القربى فيقتضي اعتقاد استحقاق فقرائهم أو كونهم مصارف مستمرا وبنا فيه اعتقاد حقيقة منع الخلفاء الراشدين ايأهم مطلقا كما هو ظاهر ما روي أنهم لم يعطوا ذوى القربى شيئا من غير استثناء فقرائهم وكذا بنا فيه اعطاءه عليه الصلاة والسلام الاغنياء منهم كما روى أنه أعطى العباس وكان له عشرون عبدا يجرون وقول المصنف (والنبي صلى الله عليه وسلم أعطاهم للنصرة الخ) يدفع هذا السؤال الثاني لكن يوجب عليه المناقضة مع ما قبله لان الحاصل حيثئذ ان القرابة المستحقة هي التي كانت نصرة وذلك لا يخص الفقير منهم ومن الاغنياء من تأخر بعدد عليه الصلاة والسلام كالعباس فكان يجب على الخلفاء أن يعطوهم وهو خلاف ما نقلت عنهم أنهم لم يعطوهم بل حصر والقسم في الثلاثة وبعبارة ماسيرة وفي تعميم قول الكرخي أن عمر رضي الله عنه أعطى الفقراء منهم سهم مائة ما لم يعرف اعطاء عمر بقبول الفقرى وبأبيل المروى في ذلك ما في أبي داود عن سعيد بن المسيب حدثنا جبير بن مطعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيئا كما قسم لبني هاشم وبني المطلب قال وكان أبو بكر يقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غير أنه لم يكن يعطى قري رسول الله صلى الله عليه وسلم كما كان يعطيهم النبي صلى الله عليه وسلم وكان عمر يعطيهم ومن كان بعده منه وأخرج أبو داود أيضا عن عبد الرحمن بن أبي ليلى سمعت عليا قال اجتمعت أنا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة عند النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان رأيت أن توليني حقنا من هذا الخمس في كتاب الله أقسمه حياتك كي لا ينزعني أحد بعد ذلك فافعل قال ففعل ذلك فقسمته حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ولأبي بكر حتى كان آخر سنة من سني عمر أتاه مال كثير فعزل حقنا وأرسله الى فقلت بنا العام غني وبالمساكين اليه حاجة فأردده عليهم فردهم ثم يدعني اليه أحد بعد عمر فقلت العباس بعد ما خرجت من عند عمر فقال يا علي حرمتنا الغداة شيئا لا يرد علينا وكان رجلا داها في هذا ليس فيه تقييد لا اعطاء بفقير المعطى منهم وكيف والعباس كان ممن يعطى ولم يتصف بالفقر مع أن الحافظ المنذرى ضعف هذا فقال وفي حديث جبير بن مطعم أن أبا بكر لم يقسم لذوى القربى وفي حديث علي أنه قسم لهم وحديث جبير صحيح وحديث علي لا يصح انتهى والذي يجب أن يعول عليه على اعتقاد أن الراشدين لم يعطوا ذوى القربى أن القربى بيان مصرف لاستحقاق على ما هو المذهب والام يجوز لهم منعهم بعده عليه الصلاة والسلام وذلك أن ذوى القربى وان قيدت بالنصرة الموازية في الجاهلية فانهم بقوا بعده عليه الصلاة والسلام فكان يجب أن يعطوهم فلما لم يعطوهم كان المراد بيان أنهم لم يصارف أي أن كلام المنذرين مصرف حتى جاز الاقتصار على صنف واحد كأن يعطى تمام الخمس لابناء السبيل او ان يعطى تمامه للنساء كما ذكرنا من التحفة فجاز الراشدين أن يصرفوه الى غيرهم خصوصا وقد رأوهم

قال (فأما ذكر الله تعالى في الخمس فإنه لا افتتاح للكلام تبركاً باسمه وسهم النبي عليه الصلاة والسلام سقط بموته كما سقط الصني) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يستحقه برسالته

أغنياء متمولين اذ ذلك ورأوا صرفه الى غيرهم أنفع ونقول مع ذلك إن الفقير منهم مصرف ينبغي أن يقدم على الفقراء كما قدمناه ويدفع قول الطحاوي أنهم يحرمون لأن فيه معنى الصدقة يمنع كون الخمس كذلك بل هو مال الله لأن الجهاد حقه أضافه اليهم لاحق لنا لمنا أداؤه طاعة له ليصير وسخاً وبدل على بطلانه أنه عليه الصلاة والسلام صرفه لهم في حياته فلو كان فيه معنى الصدقة لم يفعل لكن بشكل على هذا أن مقتضاه كون الغني من ذوى القربى مسرفاً غير أن الخلفاء لم يعطوهم اختياراً منهم لغيرهم في الصرف والمذهب خلافه لأنه لو كان الغني مصرفاً صح الصرف اليه وأجزأ لأن المصرف من بحيث اذا صرف اليه سقط الواجب به وليس غني ذوى القربى عندهم كذلك هذا وأما أنه يكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لأن كونهم مصارف كان للنصرة فلما في أبي داود وغيره يستند الى سعيد بن المسيب قال أخبرني جبير بن مطعم قال فلما كان يوم خيبر وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوى القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس فانطلقت أنا وعثمان بن عفان رضي الله عنه حتى أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا تنكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله فيهم فبالأخواتنا في المطلب أعطيتهم وتركنا وقرأتنا واحدة فقال عليه الصلاة والسلام أنا وبني المطلب لا نفرق في جاهلية ولا اسلام وانما نحن وهم شيء واحد وشيكن بين أصابعه أشار بهذا الى نصرتهم اياه نصرة المؤانسة والموافقة في الجاهلية فإنه ليس اذذاك نصرتنا فهو يشير الى دخولهم معه في الشعب حين تعاهدت قريش على هجران بني هاشم وأن لا يبايعوهم ولا يبايعوهم والقصة في السيرة شهيرة وعن هذا استحققت ذرارهم مع أنهم لا يتأتى منهم قتال وشرح قوله قرايتنا واحدة أنه عليه الصلاة والسلام محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وهذا الجسد أعني عبد مناف له أولاد هاشم الذي من ذريته النبي صلى الله عليه وسلم والمطلب ونوفل وعبد شمس فكان قرابة كل من نوفل وبني عبد شمس والمطلب منه عليه الصلاة والسلام واحدة فقتضى استحقاق ذوى القربى أن يستحق الكل على قول الشافعي أو يكون فقراء الكل مصارف على قولنا فبين عليه الصلاة والسلام أن المراد القرابة التي تحقق منها تلك النصرة السابقة ومنع الراشدين لهم ليس بناء على علمهم بعدم الاستحقاق بل انهم مصارف ورأوا غيرهم أولى منهم على ما ذكرنا (قوله فأما ذكر الله تعالى الخ) لما فرغ من بيان ذوى القربى شرع يبين حال سهم الله وسهم الرسول فذكر أن سهمه وسهم رسوله واحد فإنه ليس المراد من قوله تعالى فإن الله خمسة والله رسول ولا تكذوك هذا ان له سبحانه سهماً كالكل من الأصناف سهم بل ذكر الله تعالى في افتتاح الكلام ليتبرك به بذكر اسمه تعالى فإن الله مافي السموات ومافي الارض نسهم الله تعالى ورسوله واحد وقال أبو الواليه سهم الله ثابت يصرف الى بناء بيته الكعبة ان كانت قريصة والا فالى مسجد كل بلدة ثبت فيها الخمس ودفعه بأن السلف فسروه بما ذكرنا من هذا التفسير روى عن ابن عباس رضي الله عنه رواه الطبراني في تفسيره عن أبي كريب حدثنا أحمد بن يوسف حدثنا ابن شهاب عن ورقاء عن نهم شبل عن الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قرأوا علواً أنما غنمتم من شيء فإن الله خمسة ثم قال فإن الله خمسة مفتاح الكلام مافي السموات ومافي الارض وكذا روى الحاكم عن الحسن بن محمد بن علي بن الحنفية فيه قال هذا مفتاح كلام الله الدنيا والآخرة وفي غير حديث عن ابن عباس رضي الله عنهما ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية فغنموا خمس الغنمة فصرف ذلك الخمس في خمسة فعلى قول هذا القائل تكون في ستة (قوله وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصني لأنه عليه الصلاة والسلام كان يستحقه برسالته

قال (فأما ذكر الله تعالى في الخمس) لما فرغ من بيان وجه سقوط سهم ذوى القربى بين وجه سقوط ماسوى الثلاثة المذكورة في النص فقال فأما ذكر الله تعالى في الخمس يعني قوله تعالى فإن الله خمسة (فأما لافتتاح الكلام تبركاً بذكره وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصني) بالاجماع (لأنه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالته) لأن الحكم متى ترتب على المشتق فيكون المشتق منه علة

(ولارسول بعده والصني شيء كان يصطفيه لنفسه صلى الله عليه وسلم مثل درع أو سيف أو جارية) اصطفى ذا الفقار من غنائم بدر واصطفى صفية من غنائم خيبر (وقال الشافعي رضي الله عنه يصرف سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الخليفة والحنة عليه ما قدمناه) انه كان يستحقه برسالته (وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة لما رويناه) أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاهم النصرة لا يقال قوله وسهم ذوى القربى وقع مكررا حكما وتعليلا لا نأقوله ما ذكرناه ولا كان في حيز الاستدلال على القسمة على ثلاثة أسهم وهذا نقل للكلام صاحب القدوري قال أى القدوري (وبعده) أى بعد زمنه عليه الصلاة والسلام (بالفقر) قال المصنف (وهذا) أى استحقاقهم بالفقر (قول الكرخي وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط أيضا لما رويناه من الإجماع) يعنى قوله ولنا أن الخلفاء الأربعة الراشدين رضي الله عنهم قسموه على ثلاثة (٣٣٣) ولا يظن بهم أنه خفي عليهم النص أو منعوا حق ذوى القربى فكان إجماعهم

دالا على انه لم يبق استحقاق لا غنيائهم وفقرائهم ومنع الشافعي رضي الله عنه الإجماع وسنده ما روى عن أبي جعفر محمد بن علي رضي الله عنهم قال كان رأى على في الخمس رأى أهل بيته ولكن كره أن يخالف أبا بكر وعمر رضي الله عنهما والإجماع بدون أهل البيت لا ينعقد وقلنا لا يحمل للمجتهد أن يترك رأى نفسه برأى مجتهد آخر احتشامه فان ثبت ما روى دل انه كره الخلفاء لانه رأى الحجة معهما فقد خالفهما في كثير من المسائل حين ظهر الدليل عنده (قوله ولان فيه) أى في سهم ذوى القربى (معنى الصدقة) لان الهاشمي الذي يصرف اليه فقير اذ لو لم يكن فقيرا لا يجوز صرفه اليه بعد النبي صلى الله عليه وسلم باتفاق الروايات عن أصحابنا فلما كان فيه

ولارسول بعده والصني شيء كان عليه الصلاة والسلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أو سيف أو جارية وقال الشافعي يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحنة عليه ما قدمناه (وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة) لما رويناه قال العبد الضعيف عصمه الله هذا الذي ذكره قول الكرخي وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط أيضا لما رويناه من الإجماع ولان فيه معنى الصدقة نظر الى المصروف فيجزمه كإحرام العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح ما روى ان عمر رضي الله عنه أعطى الفقراء منهم والإجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء أما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف الثلاثة

ولارسول بعده والصني شيء كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أو سيف أو جارية) قبل القسمة واخراج الخمس كما اصطفى ذا الفقار وهو سيف منبه بن الجراح حين أتى به على رضي الله عنه بعد أن قتل منها ثم دفعه اليه وكما اصطفى صفية بنت حيي بن أخطب من غنيمة خيبر رواه أبو داود في سننه عن عائشة والحاكم وصححه (وقال الشافعي رحمه الله يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة) لانه إنما كان يستحقه بامته لا برسالته قال المصنف (والحنة عليه ما قدمناه) أى من أن الخلفاء الراشدين إنما قسموا الخمس على ثلاثة فلو كان كما ذكره لقسموه على أربعة ورفعوا سهمه لانفسهم ولم ينقل ذلك عن أحد وأيضا فهو حكم علق بمشتق وهو الرسول فيكون مبدأ الاشتقاق عنه وهو الرسالة وأما قول المصنف وسهم ذوى القربى الخ فقد تقدم ما يغنى فيه وقوله (كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة لما رويناه) يعنى ما تقدم من حديث جبير بن مطعم (وبعده بالفقر) لا يفتي بضعفه فان قوله تعالى ولذى القربى إما أن يراد به القربى المختصة بتلك المرافقة في الضيق والموانسة فيه فتكون المصارف مطلقا في الحياة وبعد الممات وأما الفقراء منهم فهم المصارف كذلك أى في حياته وبعد مماته فليس الوجه فيه الا ما قدمناه من أنه أريد أن القرابة الناصرة مصارف كغيرهم غير أنه عليه الصلاة والسلام أعطاهم اختيارا لحداد الجائزين له لأن الصرف اليهم كان واجبا عليه كما أنه يجوز أن يقتصر على مصرف دون مصرف ثم رأى الخلفاء الراشدون الصرف الى غيرهم وأما فقراؤهم فالاولى ان يعطوا ما قدمناه وما هو الحق في التقرير وانما قال (وقيل هو الصحيح) أى قول الكرخي لان من المشايخ كشمس الأئمة من يرجع قول الطحاوي عليه غير أن توجيهه بأن عمر رضي الله عنه أعطى الفقراء منهم فيه ما تقدم وقوله (والإجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء) يريد إجماع الخلفاء الراشدين والافهوه محل النزاع الى

معنى الصدقة حر ذوو القربى إياه كإحرام الهاشمي العامل على الصدقة العمالة وهو ما يعطى على عمله وقد مر في باب اليوم الزكاة وهذا الدليل ان كان بالنسبة الى أصحابنا فهو تام وان كان بالنسبة الى الشافعي رضي الله عنه فليس بذلك لان كون المصروف فقيرا ليس الا في حيز النزاع عنده فانه يسوي بين الغني والفقير (وجه الاول) يعنى قول الكرخي (وقيل هو الاصح ما روى ان عمر رضي الله عنه أعطى الفقراء منهم والإجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء) يعنى إجماع الخلفاء الأربعة الراشدين كما مر (أما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف الثلاثة) كما تقدم في أول البحث وكرر هذه الزيادة للإيضاح وانما قال وقيل هو الاصح لان صاحب المبسوط اختار قول أبي بكر الرازي ان الفقراء لم يكونوا مستحقين وانما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرف اليهم مجازاة على النصرة التي كانت منهم ولم يبق ذلك بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مختار القدوري كما أشار اليه قوله وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة

وقوله (وإذا دخل الواحد أو الاثنان) ظاهر وقوله (المشهور أنه يخمس) ظاهر ووجه الرواية الأخرى أن العدد اليسير لا يدخل ولا كتاب المال لا أعز الدين فصار كتابا لا يقدر على الفهر والغلبة فإن قلت قوله تعالى واعلموا (٣٣٣) أنما غنمتم من شيء مطلق فيجب الخمس

وإذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب مغيرين بغير إذن الامام فأخذوا شيئا لم يخمس (لأن الغنمية هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظفتها) ولو دخل الواحد أو الاثنان باذن الامام ففيه رواية ثان والمشهور أنه يخمس لأنه لما أذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمصلحة (فإن دخلت جماعة لها منعة فأخذوا شيئا خمس وإن لم يأذن لهم الامام) لأنه مأخوذ قهرا وغلبة فكان غنمية ولا يجب على الامام أن ينصرهم إذ لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لأنه لا يجب عليهم نصرتهم

فصل في التنفيل قال (ولابأس بأن ينقل الامام في حال القتال ويحرض به على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول السرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس) معناه بعد ما رفع الخمس لأن التعريض مندوب اليه قال الله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تعريض

اليوم من العلماء (قوله وإذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب مغيرين الخ) جمعه نظر الى قوله فأخذوا ولا يخفى أن الكلام أيضا في قوله فأخذوا ويمكن كونه تنبيها على أن الثلاثة أيضا مراد أي إذا دخل واحد أو اثنان أو ثلاثة بغير إذن الامام (فأخذوا شيئا لم يخمس) وقد صرح بأن الثلاثة كالواحد وأما الأربعة فيخمس وفي المحيط عن أبي يوسف أنه قدر بالجماعة التي لا منعة لها بسبعة والتي لها منعة بعشرة ومذهب الشافعي ومالك وأكثر أهل العلم أنه يخمس ما أخذ ما لو واحد تلصصا لأنه مال حربى أخذ قهرا فكان غنمية فيخمس بالنص ونحن وأحد رحمه الله في رواية عنه منع أن يسمى غنمية بل الغنمية ما أخذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة إذا تلصصا غنما يأخذ بجملة فكان هذا اكتسابا مباحا من المباحات كالاحتطاب والاصطياد وحمل الخمس ما هو الغنمية بالنص بخلاف ما قاسوا عليه من الواحد والاثنين إذا دخلوا باذن الامام لأن على الامام أن ينصرهم حيث أذن لهم كما عليه أن ينصر الجماعة الذين لهم منعة كالاربعة أو العشرة إذا دخلوا بغير إذنه فحماهم عن توهين المسلمين والدين فلم يكوفوا مع نصرة الامام متلصصين وكان المأخوذ قهرا غنمية وخذله خذلا إذا ترك نصرته وأسلمه

فصل في التنفيل نوع من القسمة فالحق بها وقدم تلك القسمة لأنها بضابط وهذا بلا ضابط لأنه الى رأى الامام بأن ينقل قليلا وكثيرا ونحوهما والتنفيل اعطاء الامام الفارس فوز سهمه وهومن النفل وهو الزائد ومنه النافله للزائد على الفرض ويقال لولد الولد كذلك أيضا ويقال نفله تنفيل ونفله بالتخفيف نفلا لغتان فصيحتان (قوله ولا بأس بأن ينقل الامام) أي يستحب أن ينقل نص عليه في المبسوط وسيد كرام المصنف أنه تعريض والتعريض مندوب اليه وبه يتأكد ما سلف بأن قول من قال لفظ لا بأس غنما يقال للتركة أولى ليس على عمومه واعلم أن التعريض واجب للنص المذكور لكنه لا ينحصر في التنفيل ليكون التنفيل واجبا بل يكون بغيره أيضا من الموعظة الحسنة والترغيب فيما عند الله تعالى فإذا كان التنفيل أحد خصال التعريض كان التنفيل واجبا محضرا ثم إذا كان هو ادعى الخصال الى المقصود يكون اسقاط الواجب به دون غيره مما يسقط به أولى وهو المندوب فصار المندوب اختيارا لا اسقاط به دون غيره لا هو في نفسه بل هو واجب محض وأما ما قيل في التنفيل ترجيح البعض وتوهين الآخرين وتوهين المسلمين حرام فليس بشيء والاحرم التنفيل لاستلزامه محرما وانما قيد بقوله حال القتال لأن التنفيل غنما يجوز عندنا قبل الاصابة سواء كان بسلب المقتول أو غيره ويشكل عليه قوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فأنما كان بعد فراغ الحرب في حين (قوله فيقول من قتل قتيلا فله سلبه) أو من أصاب شيئا فهو له (أو يقول السرية قد جعلت لكم) النصف أو (الربع بعد الخمس)

فالجواب أنه يعارضه دليل قسمة الغنائم فأنصرف الى الاستحباب (قوله من قتل قتيلا)

فصل في التنفيل قال المصنف (فيقول من قتل قتيلا الخ) أقول الفاء للتفسير

(قوله ثم قد يكون التنفيل بما ذكر)

(٣٣٤)

بعض الثفيل بالسلب (وقد يكون بغيره) نحو الذهب والفضة لأن

النبي صلى الله عليه وسلم
نفل ابن مسعود يوم بدر
بسيف أبي جهل وكان
عليه فضة (ولا ينبغي للإمام
أن ينفل بكل المأخوذ لأن
فيه إبطال حق الكل وإن
فعله مع السرية جاز) لما
ذكر في السير الكبير إذا قال
الإمام للعسكر جميعا
ما أصبتم فهو لكم نفلا
بالسوية بعد الخمس لا يجوز
لأن المقصود من التنفيل
التعريض على القتال وإنما
يخص ذلك إذا خص
البعض بالتنفيل وكذلك إذا
قال ما أصبتم فهو لكم ولم
يقبل بعد الخمس لأن فيه
إبطال الخمس الذي أوجبه
الله تعالى في الغنمة وإبطال
حق ضعفاء المسلمين وذلك
لا يجوز وقوله (لأنه لاحق
لغايمين في الخمس) فيه نظر
فأنه إن لم يكن فيه إبطال
حق الغايمين ففيه إبطال
حق الأصناف الثلاثة
وذلك لا يجوز وأوجب بأن
جواز به باعتبار أن المنفل
جعل واحدا من الأصناف
الثلاثة فلم يكن ثمة إبطال
حقهم إذ يجوز صرف الخمس
على أحد الأصناف لما تقدم
أنهم مصارف لا مستحقون
لكن ينبغي أن يكون المنفل
له الذي جعل واحدا من
الأصناف الثلاثة فقير لأن
الخمس حق المحتاجين لاحق

ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره لأنه لا ينبغي للإمام أن ينفل بكل المأخوذ لأن فيه إبطال حق الكل فإن فعله مع السرية جاز لأن التصرف إليه وقد تكون المصلحة فيه (ولا ينفل بعد أحراز الغنمة بدار الإسلام) لأن حق الغير قدنا كدفعه بالأحراز قال (الامن الخمس) لأنه لاحق للغايمين في الخمس (وإذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنمة والقاتل وغيره في ذلك سواء) وقال الشافعي السلب للقاتل إذا كان من أهل أن يسهم له وقد نقله مقبلا لقوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه أي بعد دفع الخمس أما لو قال للعسكر كل ما أخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس أو السرية لم يجوز لأن فيه إبطال السهمان التي أوجبهما الشرع إذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما أصبتم فهو لكم ولم يقبل بعد الخمس لأن فيه إبطال الخمس الثابت بالنص ذكره في السير الكبير وهذا بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله من أصاب شيئا فهو له لاتحاد الألف فيهما وهو بطلان السهمان المنصوصة بالسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيئا أصلا بانتائه فهو أولى بالبطلان والفرع المذكور من الحواشي وبه أيضا ينبغي ما ذكرناه من قوله أنه لو نفل بجميع المأخوذ جاز إذا رأى المصلحة فيه وفيه زيادة إيجاش الباقي وزيادة الفتنة ولا ينفل بجميع المأخوذ لأن فيه قطع حق الباقي ومع هذا الوفاء جاز إذا رأى المصلحة فيه ثم محل التنفيل الأربعة الأخماس قبل الأحراز بدار الإسلام وبعد الأحراز لا يصح الأمن الخمس وبه قال أحمد وعند مالك والشافعي رحمهم الله لا يصح الأمن الخمس لأنه المفوض إلى رأي الإمام وما بقي للغايمين قلنا إنما هي حقهم بعد الإصابة أما قبلها فهو مال الكفار وفيه نظر لأن حقيقة التنفيل إنما هو بما يصاب لأجل كونه مالههم فإن حقيقة تعليق التملك بالإصابة وعند الإصابة لم يبق مل الكفرة ثم حق الغايمين فيه ضعيف مادام في دار الحرب بخلافه بعده وعلى هذا لو كان القتال وقع في دار الإسلام بأن هجمها العدو وليس له أن ينفل الأمن الخمس لأنه بمجرد الإصابة صار محرزا بدار الإسلام (قوله لأنه لاحق للغايمين في الخمس) أورد عليه أنه إن لم يكن حقهم فهو للأصناف الثلاثة فكذلك لا يجوز إبطال حق الغايمين كذا لا يجوز إبطال حق غيرهم أوجب أنما يجوز باعتبار جعل المنفل له من أحد الأصناف الثلاثة وصرف الخمس إلى واحد من الأصناف يكفي لما قدمنا أنهم مصارف ولهذا قال في الذخيرة لا ينبغي للإمام أن يضعه في الغني ويجعل نفلا به بعد الإصابة لأن الخمس حق المحتاجين لا الأغنياء فجعله للأغنياء إبطال حقهم (قوله وإذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنمة والقاتل وغيره سواء) وهو قول مالك (وقال الشافعي السلب للقاتل إذا كان من أهل أن يسهم له) وبه قال أحمد لأنه قال إذا كان من أهل السهم أو الرضخ وشرط الشافعي الأول قول واحد وله فيمن يرضخ له قولان أحدهما قول أحمد والثاني لا سلب له وشرط أن يقتله مقبلا لا مدبرا وأن لا يرمى سهمه إلى صف المشركين فيصيب واحدا فيقتله لأن ذلك ليس غناء كثيرا إذ كل أحد لا يعجز عنه واستدل عليه بما روي الجماعة إلا للشافعي من حديث أبي قتادة خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى حنين فسأفه إلى أن قال فقال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله عليه بيعة فله سلبه قال فقلت من يشهد لي ثم جلست ثم قال مثل ذلك في الثانية فتمت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة فاقصصت عليه القصة يعني قصة قتله للتنفيل فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتل عندي فأرضه من حقه فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه لاها الله أذن لا يمد إلى أسد من أسد الله تعالى يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه قال عليه الصلاة والسلام صدق فأعطه إياه قال فأعطانيه وأخرج أبو داود في سننه عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين من قتل كافر فله سلبه فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا وأخذ أسلابهم ورواها ابن حبان والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم ولا خلاف في أنه عليه الصلاة والسلام قال ذلك وإنما الكلام أن هذا منه

والظاهر أنه نصب شرع لانه بعثه ولأن القاتل مقبلاً كثر غناؤه فخص بسلبه اظهار التفاوت بينه وبين غيره ولنا أنه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فية قسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه الصلاة والسلام لحبيب بن أبي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك ومارواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فخصمه على الثاني لما روينا

نصب الشرع على العموم في الاوقات والاحوال أو كان تحريضا بالتنفيل قاله في تلك الواقعة وغيره ما يخصه ما عنده (هو نصب الشرع) لانه هو الاصل في قوله (لانه انما بعث لذلك) وقلنا كونه تنفيلا هو أيضا من نصب الشرع والدلالة على أنه على الخصوص واستدل المصنف على ذلك (بأنه عليه الصلاة والسلام قال لحبيب بن أبي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك) فكان دليلا على أحد محتملي قوله ومن قتل قتيلاً فله سلبه وهو أنه تنفيل في تلك الغزاة لانصاب عام للشرع وهو حسن لوصح الحديث أو حسن لكنه انما رواه الطبراني في معجمه الكبير والوسط بلغ حبيب بن مسلمة أن صاحب قبر من خرج يريد طريق أذربيجان ومعه زمر ذويا قوت ولؤلؤ وغيرها فخرج اليه فقتله فجاء بما معه فأراد أبو عبيدة أن يخصه فقال له حبيب بن مسلمة لا تحرمني رزقاً رزقني الله فان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل السلب للقاتل فقال له عاذيا حبيب إلى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما المرء ما طابت به نفس امامه وهذا معلول بعروين واقدور ورواه اسحق بن راويه حديثاً بنية بن الوليد حدثني رجل عن مكحول عن جندة بن أمية قال كنا معسكرين بدابق فذكر لحبيب بن مسلمة الفهرى إلى أن قال فجاء بسلبه يحمله على خمسة أبغال من الديبايح والياقوت والزبرجد فأراد حبيب أن يأخذه كله وأبو عبيدة يقول بعضه فقال حبيب لابي عبيدة قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلاً فله سلبه قال أبو عبيدة أنه لم يقل ذلك إلا بد وسمع معاذ ذلك فأبى بأعبيدة وحبيب يخاصمه فقال معاذ لا تنق الله وتأخذ ما طابت به نفس امامك فأعالك ما طابت به نفس امامك وحدثهم بذلك معاذ عن النبي صلى الله عليه وسلم فاجتمع رأيهم على ذلك فأعطوه بعد الخمس فباعه حبيب بألف دينار وفيه كما ترى مجهول ويخص المصنف أنه جعله خطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبيب وليس كذلك وسماه حبيب بن أبي سلمة وصوابه حبيب بن مسلمة ولكن قد لا يضر ضعفه فانا انما نثبت به لأحد محتملي لفظ روى عنه عليه الصلاة والسلام وقد ثبتا في البخاري ومسلم من حديث عبد الرحمن بن عوف في مقتل أبي جهل يوم بدر فان فيه أنه عليه الصلاة والسلام قال لماذين عمرو بن الجوح ومعاذ بن عفراء بعد ما رأى سيفهم ما كلاً كما قتله ثم قضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجوح وحده ولو كان مستحقاً للقاتل لقضى به لهما إلا أن البيهقي دفعه بأن غنيمة بدر كانت للنبي صلى الله عليه وسلم بنص الكتاب يعطى منها من شاء وقد قسم الجماعة لم يحضروا ثم نزلت آية الغنيمة بعد بدر فقضى عليه الصلاة والسلام بالسلب للقاتل واستقر الامر على ذلك انتهى يعني ما كان اذ ذلك قال السلب للقاتل حتى يصح الاستدلال وقد يدعى أنه قال في بدر أيضاً على ما أخرجه ابن مردويه في تفسيره من طريق فيه الكلي عن أبي صالح عن ابن عباس وعن عطاء بن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس قال قال عليه الصلاة والسلام يوم بدر من قتل قتيلاً فله سلبه فجاء أبو اليسر بأسيرين فقال سعد بن عبادة أي رسول الله أم والله ما كان بناجين عن العدو ولا ضن بالحياة أن نضع ما صنع اخواننا ولكننا رأيناك قد أفردت فكرهنا أن نندعك بمضعة قال فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يوزعوا تلك الغنائم بينهم فظهر أنه حيث قاله ليس نصب الشرع إلا بد وهو ان ضعف سنده فقد ثبت أنه قال يوم بدر من قتل قتيلاً فله كذا وكذا في أبي داود ولا شك أنه لم يقل بلفظ كذا وكذا انما هو كناية من الراوى عن خصوص ما قاله وقد علمنا أنه لم يكن عنى دراهم أو دنانير فان الحال بذلك غير معتاد ولا الحال يقتضى ذلك لقلتها وعدمها فيغلب على الظن

وقوله (وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل) قبل وهو الظاهر لان مثل ذلك انما يكون نصب الشرع اذا قل بالمدنية في مسجده ولم ينقل عنه ذلك الا يوم بدر وخين الحاجة الى التعريض وكما قال ذلك يوم بدر فقد قال من أخذ أسيراً فهو له ثم كان ذلك منه على وجه التنفيل فكذلك في السلب (فيحتمل على الثاني) يعني على التنفيل (لما روينا) من حديث حبيب بن أبي سلمة دفعا للتعارض

قال المصنف (فخصمه على الثاني الخ) أقول فيه بحث

وزيادة الغناء لا تعتبر في جنس واحد كما ذكرناه (والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه
وكذا ما كان على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيقته أو على وسطه
وما عدا ذلك فليس بسلب)

وقوله (وزيادة الغناء)
جواب عن قوله لان القتال
مقبلاً أكثر غناء (قوله كما
ذكرنا) إشارة الى ما تقدم
من قوله ولانه تعذرا اعتبار
مقدار الزيادة أو من قوله
لان الكر والفر من جنس
واحد في فصل كيفية
القسم

قال المصنف (ومركبه)
أقول بالرفع

أن ذلك المكني عنه الراوى هو السلب وما أخذ لانه المعتاد أن يحصل في الحرب للقاتل وليس كل ما روى
بطريق ضعيفة باطلا فيقع الظن بصحة جعله في بدو السلب للقاتل والمأخوذ للآخذ فيجب قبوله غاية
الامر أنه نظاقت به أحاديث ضعيفة على ما يفيد أن المذكور من قوله من قتل فتسلبه سلبه أنه
ليس نصيبا عاما مستمرا والضعيف اذا تعددت طرقه يرتقى الى الحسن فيغلب الظن أنه تنفيل في تلك
الوقائع وما بين ذلك بقية حديث أبي داود فإنه قال بعد قوله كذا وكذا اقتقدم القتيلان ولزم المشيخة
الرايات فلما فتح الله عليهم قال المشيخة كناردا لكم لو انهم زمتهم فتمت البيعة فلا تذهبوا بالغنم ونبي فأبى
القتيلان ذلك وقالوا جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لنا الحديث فقوله جعله يبين أن كذا وكذا هو جعله
السلب للقاتلين والمأخوذ للآخذين وحديث مسلم وأبى داود عن عوف بن مالك الأشجعي دليل ظاهر
أنه كما قلنا قال خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة وموت ورافقي مددي من أهل اليمن فلقينا جوع الروم
وفيهم رجل على فرس أشقر عليه سرج مذهب وسلاح مذهب فجعل يفرى بالمسلمين وقعد له المددي
خلف صخرة فحربه الرومي فعزب فرسه فخر فعلاه وقتله وحاز فرسه وسلاحه فلما فتح الله على المسلمين
بعث الله خالد بن الوليد فأخذ منه سلب الرومي قال عوف فأنت خالد افعلت يا خالد أما علمت أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى ولكني استكرته فقلت لتزده أو لا عزفنا كما
عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبى أن يعطيه قال عوف فأجتمعتنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقصصت عليه قصة المددي وما فعل خالد فقال عليه الصلاة والسلام يا خالد رد عليه ما أخذت منه قال
عوف فقلت دونك يا خالد ألم أف لك فقال صلى الله عليه وسلم وما ذلك قال فأخبرته قال فغضب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا خالد لا ترد عليه هل أنتم تاركون أم إني لكم صفوة أمرهم وعليهم
كدره ففيه أمران الأول رد قول من قال أنه عليه الصلاة والسلام لم يقل من قتل فتسلبه سلبه إلا في
حين فان موته كانت قبل حين وقد اتفق عوف وخالد أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالسلب للقاتل
قبل ذلك والآخرة منع خالد من رده بعدما أمر به فدل أن ذلك حيث قاله عليه الصلاة والسلام
كان تنفيلاً وأن أمره أباه ذلك كان تنفيلاً طابت نفس الامام به ولو كان شرعاً لازماً لم يمنعه من مستحقه
وقول الخطابي انما منعه أن يرد على عوف سلبه زجر العوف لئلا يفتقر الناس على الأئمة وخالد كان مجتهدا
فأمضاه عليه الصلاة والسلام واليسير من الضرر به حمل للكثير من النفع غلط وذلك لان السلب لم
يكن للذي تجرأ وهو عوف وانما كان للمددي ولا تزر وازرة وزر أخرى وغضب رسول الله صلى الله عليه
وسلم لذلك كان أشد على عوف من منع السلب وأزجر له منه فالوجه أنه عليه الصلاة والسلام أحب
أولاً أن يعرض شفاعته للمددي في التشفيل فلما غضب منه رد شفاعته وذلك منع السلب لانه لغضبه
وسياسته يزره بمنع حق آخر لم يقع منه جنابة فهذا أيضاً يدل على أنه ليس شرعاً عاماً لازماً وقوله (وزيادة
الغناء) جواب عن تخصيصه بكونه يقتله مقبلاً فقال زيادة الغناء (في الجنس الواحد لا تعتبر) موجبة
زيادة من المغنم لم قامت به وقوله (كما ذكرناه) يعني ما قدم في أول فصل كيفية القسم من أنه
تعذرا اعتبار مقدار الزيادة بل نفس الزيادة لانه يحتاج الى شاهد بأن اغناؤه في هذا الحرب أكثر من هذا
ولا يكفي زيادة شهرة هذا دون ذلك اذ لا بعد أن يتحقق اغناؤه من غير المشهور وفي وقت أكثر من المشهور أو
يشير الى قوله لان الكر والفر من جنس واحد (قوله والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه
ومركبه وما على مركبه من السرج والآلة وما معه على الدابة من مال في حقيقته وما على وسطه) من

(قوله لما صر من قبل) إشارة إلى ما ذكر في باب الغنائم وقسمت بقوله ولأن الاستيلاء أثبات اليد الحافظة والنافذة فلما ثبتت الأحرار بدار الإسلام لم تثبت النافذة فلا يثبت الاستيلاء ولما ثبت الاستيلاء لم يثبت الملك وقوله (لأن التنفيل يثبت به الملك عنده) دليله أن المدد لا ينشأ كونه فيها (كما يثبت بالقسمة في دار الحرب) وهو ليس بمحقق عليه لأن من أصحابنا من يقول (٣٣٧) قسمة الامام لا تعدم المانع من تمام

القهر وهو كونهم مقهورين دارا وكأنه لم يعتد بذلك الاختلاف لعدم شهرته وقوله (ووجوب الضمان) مرفوع على الابتداء وقوله (قد قيل على هذا الاختلاف) خبره وفي بعض النسخ وقد قيل بالواو فيكون معطوفا على قوله الملك أي يثبت الملك ووجوب الضمان للنفس له على من أئلف من الغزاة سلبه الذي أصابه والاول أولى وإنما ذكره دفعا للشبهة ترد على قول أبي حنيفة وأبي يوسف وبين ذلك أن محمدًا ذكر في الزيادات أن المتلف لسلب من نفسه الامام يضمن لأن الحق متأكد ولم يذكر فيه الخلاف فورد الضمان شبهة عليهم لأن الضمان دليل تمام الملك فينبغي أن يحل الوطء على مذهبهما أيضا بعد الاستبراء فقال في دفع ذلك انه أيضا على الاختلاف عند محمد يضمن وعندهما لا يضمن والله أعلم

باب استيلاء الكفار

لما فرغ من بيان استيلائنا على الكفار أعقبه بذكر عكسه لاشتماله على أحكام مختلفة فكان خليقا

وما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقيين فأما الملك فأنما يثبت بعد الأحرار بدار الإسلام لما صر من قبل حتى لو قال الامام من أصاب جارية فهي له فأصابعه مسلما واستبرأها لم يحل له وطؤها وكذا لا يبيعها وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد له أن يطأها أو يبيعها لأن التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحرب ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف والله أعلم

باب استيلاء الكفار

(واذا غلب الترك على الروم)

ذهب وفضة (وما) سوى ذلك عما (هو مع غلامه أو على دابة أخرى فليس منه) بل حق الكل والحقيقة الرافدة في مؤخر القتب وكل شيء تشددته في مؤخره رحلت أو قبلك قد استحقته ولا شافى في المنطقة والطوق والسوار والخاتم وما في وسطه من النفقة وحقيقته قولان أحدهما ليس من السلب وبه قال أحمد والآخرون أنه من السلب وهو قولنا وعن أحمد في برده روايتان (قوله ثم حكم التنفيل قطع حق الباقيين) فقط (وأما الملك فأنما يثبت بعد الأحرار بدار الإسلام لما صر من قبل) أي في باب الغنائم من قوله ولأن الاستيلاء أثبات اليد الحافظة والنافذة الخ (حتى لو قال الامام من أصاب جارية فهي له) ومن أصاب شيئا فهو له (فأصابعه مسلما فاستبرأها لا يحل له وطؤها) في دار الحرب (وقال محمد له أن يطأها) وهو قول الأئمة الثلاثة لأنه اختص بملكها بتنفيل الامام فصار كاختصاص بشرائها في دار الحرب أو بعد قسم الامام الغنائم في دار الحرب مجتهدا حيث يحل وطؤها بالاجماع بعد الاستبراء بخلاف المتلصص إذا أخذ جارية في دار الحرب واستبرأها لا يحل له وطؤها بالاتفاق لأنه ما اختص بملكها لأنه لو لحقه جيش المسلمين شاركوه فيها ولهما أن سبب الملك في النقل ليس الا القهر كما في الغنime ولا يتم إلا بعد الأحرار بدار الإسلام لأنه ما دام في دار الحرب مقهورا وقاهر يدا فيكون السبب ثابتا في حقه من وجه دون وجه ولا أثر للتنفيل في أثبات القهر بل في قطع حق غيره وأما الملك فأنما يثبت به ما هو السبب في كل الغنime وهو ما ذكرنا بخلاف المشتراة لأن سبب الملك العقد والقبض بالتراضي لا القهر وقد تم وعدم الحل للتلصص لعدم تمام القهر أيضا قبل الأحرار لما ذكرنا لأن لحوق الجيش موهوم فلا يعارض الحقيقة واعلم أن كون الملك يتم بالقسمة في دار الحرب عند أبي حنيفة فيه خلاف قيل نعم لأنه مجتهد فيه فيتم ملك من وقعت في سهمه فطؤها بعد الاستبراء بالاتفاق كالمشتراة وجعل الاظهر في الميسوط عدم الحل فلا يتم القياس عليه لتجدها على أحد القوانين وقوله (ووجوب الضمان بالاتلاف) ذكره لدفع شبهة ترد على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأن محمدًا ذكر في الزيادات أن المتلف لسلب نفعه الامام رجلا يضمن ولم يذكر خلافه فورد عليهم ما أن الضمان دليل تمام الملك فينبغي أن يحل الوطء عند كما أيضا بعد الاستبراء فقال في جوابه بل هو على الخلاف فأنما يضمن عند محمد خلافا لهما وفي نسخة وقد قيل بالواو والله الموفق

باب استيلاء الكفار

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض وحكم استيلائهم علينا وتقديمه الاول على الثاني ظاهر (قوله واذا غلب الترك على الروم) أي كفار الترك على كفار الروم

(٤٣ - فتح القدير رابع)

بتوبيه باب له واقتضه ذكر استيلاء الكفار بعضهم على بعض كراهة أن يفتخ به كغلبة الكفار على المسلمين والترك جمع الترك والروم جمع الروم أي الرجال المتسويون إلى بلادهم والمراد به كفار الترك ونصارى الروم وكلامه واضح

باب استيلاء الكفار

فسبوههم وأخذوا أموالهم ملكوها) لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما بينه ان شاء الله تعالى (فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجد من ذلك) اعتبارا بسائر أملاكهم (واذا غلبوا على أموالنا والعياذ بالله وأحرزوها بدارهم ملكوها) وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهز سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم

(فسبوههم وأخذوا أموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق على مال مباح على ما بينه) عن قريب (فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجد من مال) أي مما أخذوه منهم وان كان يمتنا وبين الروم موادعة لا نألم نغدرهم انما أخذنا ما لا يخرج عن ملكهم ولو كان يمتنا وبين كل من الطائفتين موادعة فاقتتلا فغلبت إحداهما كان لنا أن نشترى المغنوم من مال الطائفة الاخرى من الغنائم لما ذكرنا وفي الخلاصة والاحراز بالحرب بشرط أمابدارهم فلا ولو كان يمتنا وبين كل من الطائفتين موادعة واقتتلا في دارنا لا نشترى من الغالبين شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غدرا بالآخرين فانه على ملكهم وأما لو اقتتلت طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستأن من الغالبين نفسا أو مالا ينبغي أن يقال ان كان بين المأخوذ وبين المأخذ قرابة محرمة كالامية أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه إلا أن خذ لم يجوز إلا ان داؤا بذلك عند الكرخي وان لم يكن فان داؤا بان من قهر آخر ملكه جاز الشراء والا (قوله) واذا غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها) وهو قول مالك وأجد الآن عند مالك بمجرد الاستيلاء يملكونها ولا تجد فيه وإيمان كقولنا وكقول مالك فينتزع على ملكهم أموالنا بالاحراز ان لكل من دخل دار الحرب بامان من المسلمين ان يشتري ما أخذوه فبا كله ويطلق الجارية للمكهن كل ذلك (وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء) أي استيلاءهم على أموالنا (محظور ابتداء) عند الأخذ (وانتهاء) عند صيرورتها في دارهم لبقاء عصمة المال بقاء سبيها وهو عصمة المالك قال عليه الصلاة والسلام فاذا قالوها عنه فوامني دماءهم وأموالهم والكفار مخاطبون بالحرمان اجنا (والمحظور لا ينتهز سببا للملك على ما عرف من قاعدة) فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلاءهم على رقابنا ولان النص دل عليه وهو ما روى الطحاوي مستندا الى عمران بن الحصين قال كانت العصابة من سوابق الحاج فاغار المشركون على سرح المدينة وفيه العصابة وأسروا امرأته من المسلمين وكانوا اذا نزلوا يريدون ابلهم في أفنتهم فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد ناموا جعلت لاتضع يدها على بعير الارغا حتى أتت على العصابة فأتت على ناقة ذلول فركبتها ثم وجهت قبل المدينة ونذرت لئن الله عز وجل نجها عليها لتنهزها فلما قدمت عرفت الناقة فأوأبها الى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته المرأة بنذرهما فقال بنس ما جزيتي أوفيتها لأولادها لئلا تذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم وفي لفظ فأخذنا قتله ولو كان الكفار يملكون بالاحراز لملكتم المرأة لاحرازهم اياها ولجمهور أوجه من النقل والمعنى فالاول قوله تعالى لفقراء المهاجرين سمأهم فقراء والفقير من لا يملك شيئا فدل على أن الكفار ملكوا أموالهم التي خلقوها وهاجر واعنها وليس من ملك مالا وهو في مكان لا يصل اليه فقيرا بل هو مخصوص بابن السبيل ولذا عطفوا عليهم في نص الصدقة وأما ما استدلل به الشارحون مما في الصحيحين أنه قيل له عليه الصلاة والسلام في الفتح أين تنزل غدا عكة فقال وهل ترك لنا عقيل من منزل وروى أن تنزل غدا بدارك فقال وهل ترك لنا عقيل من ربا ع وانما قاله لان عقلا كان استولى عليه وهو على كفره فغير صحيح لان الحديث انما هو دليل أن المسلم لا يرث الكافر فان عقلا انما استولى على الرباع بآرئه اياها من أي طالب فانه توفي وترك عدا وجعفر اسلمين وعقلا وطالبا كافر في فورناه لان الديار كانت للنبي صلى الله عليه وسلم فلما هاجر استولوا عليهم فاذا ملكوها بالاستيلاء وروى أبو داود في مسأله عن عليم بن طرفة قال وجد رجل مع رجل ناقة فارفعها الى النبي صلى الله عليه وسلم فأقام

وقوله (حل لنا ما نجد من ذلك) أي مما أخذ الترك من أهل الروم لان المأخوذ صار ملكا للترك كسائر أموالهم وقوله (لان الاستيلاء محظور ابتداء) أي في دار الاسلام (وانتهاء) أي في دار الحرب بعد الاحراز وقوله (على ما عرف من قاعدة الخصم) أن المحظور ولو بوجه لا ينتهز سببا للملك كما في البيع الفاسد وأما المحظور من كل وجه بأن يكون محظورا بأصله ووصفه كافي البيع الباطل كالبيع بالميتة أو الدم فانه لا يوجب الملك بالاتفاق

(ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح) وورد الاستيلاء على مال مباح (فيعتقد سبب الملك دفع الحاجة المكلف كاستيلائنا على أموالهم) وقوله (وهذا) اشارة الى ان الاستيلاء ورد على مال مباح وبيانه ان العصمة (٣٣٩) في المال لكل من تثبت له من

المسلم والكافر انما تثبت على منقاة الدليل فان الدليل وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يقتضي أن لا يكون مال مأموم ومال شخص مأموم تثبت العصمة (الضرورة) تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنته بالاستيلاء (عادم مباحا كما كان غير أن الاستيلاء لا يتحقق الا بالاستيلاء) أي الا بالاحراز بالدار لانه أي لان الاستيلاء (عبارة عن الاقتدار على المحل حالا وما لا) والكفار ماداموا في دار الاسلام اقتدروا على المحل حالا وانما يقتدرون عليه ما لا بالاحراز لانهم ماداموا في دارنا فهم مقهورون بالدار والاسترداد بالنصرة محتمل وقوله (والمحظور لغيره) جواب عن قول الخصم ان الاستيلاء محظور وتفسيره سلنا أنه محظور لكنه محظور لغيره مباح في نفسه على ما ذكرنا والمحظور لغيره (اذا صلح سبب الكرامة

ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فيعتقد سبب الملك دفع الحاجة المكلف كاستيلائنا على أموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منقاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنته عادم مباحا كما كان غير أن الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا وما لا والمحظور لغيره اذا صلح سبب الكرامة

البينة أنها له وأقام الاخر البينة أنه اشتراها من العدو فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان شئت أن تأخذ بالنفس الذي اشتراها به فانت أحق والا تخذل عن ناقته والمرسل حجة عندنا وعند أكثر أهل العلم وأخرج الطبراني مسنداً عن عيم بن طرفة عن جابر بن سمرة وفي سنده بأسين الزيات مضعف وأخرج الهارقي ثم البيهقي في سننهما عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال فيما حُرزه العدو فاستنقذه المسلمون منهم ان وجدته صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق به وان وجدته قد قسم فان شاء أخذه بالنفس وضعف بالحسن بن عمار وأخرج الهارقي عن ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من وجد ماله في التي قبل أن يقسم فهو له ومن وجدته بعد ما قسم فليس له شيء وضعف بأسحق بن عبد الله بن أبي فروة ثم أخرجه بطريق آخر فيه رشدين وضعفه به وأخرجه الطبراني عن ابن عمر مرفوعاً من أدرك ماله في التي قبل أن يقسم فهو له وان أدركه بعد أن يقسم فهو أحق به بالنفس وفيه بأسين وضعفه به قال الشافعي واحتجوا أيضاً بان عمر بن الخطاب قال من أدرك ما أخذ العدو قبل أن يقسم فهو له وما قسم فلا حقه فيه الا بالقيمة قال وهذا انما روى عن الشعبي عن عمر وعمر بن حبيوة عن عمر مرسلاً وكلاهما لا يدرك عمر وروى الطحاوي بسنده الى قبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب قال فيما أخذه المشركون فأصابه المسلمون فعرفه صاحبه أي أدركه قبل أن يقسم فهو له وان جرت فيه السهام فلا شيء له وروى في نفسه أيضاً عن أبي عبيدة مثل ذلك وروى بإسناد الى سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت مثله وروى أيضاً بإسناد الى قتادة عن خلاس أن علي بن أبي طالب قال من اشترى ما حُرزه العدو فهو جازر والعجب من يشك بعد هذه الكثرة في نفي أصل هذا الحكم ويدور في ذلك بين نضعف بالارسل او التكلم في بعض الطرق فان الظن بلا شك يقع في مثل ذلك ان هذا الحكم ثابت وأن هذا الجمع من علماء المسلمين لم يعمدوا للكذب ويبعد أنه وقع غلط لكل في ذلك وتوافقوا في هذا الغلط بل لا شك أن الراوي الضعيف اذا كثر محجبي معني ما رواه يكون مما أجاده وليس يلزم الضعيف الغلط دائماً ولا أن يكون أكثر حاله السهو والغلط هذا مع اعتضاده بما ذكرنا من الآية والحديث من الصحيح وحديث العضباء كان قبل احرازهم بدار الحرب الا يرى الى قوله وكانوا اذا نزولوا من لالاخ فانه يفهم أنهم افعلت ذلك وهم في الطريق وأما المعنى فما أشار اليه المصنف بقوله (الاستيلاء ورد على مال مباح) يعني الاستيلاء الكائن بعد الاحراز في حال البقاء ورد على مال مباح (فيعتقد سبب الملك كاستيلائنا على أموالهم) فانه ما تم لنا الملك فيه الا لهذا المعنى (وهذا) أي كونه مباحاً اذ ذلك (لان العصمة تثبت على منقاة الدليل) وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا فانه يقتضي اباحة الاموال بكل حال وانما تثبت (ضرورة تمكن المحتاج من الانتفاع فاذا زالت المكنته) من الانتفاع (عادم مباحاً) وزوالها على التحقيق واليقين بتيان الدارين فان الاحراز حينئذ يكون تاماً وهو (الاقتدار على المحل حالا وما لا) بالادخار الى وقت حاجته بخلاف أهل البني اذا حُرزنا أموالهم لا تزول أملاكهم لان العصمة ومكنته الانتفاع بانه مع اتحاد الدار والملازم وجه فلا زول الملك بالشك ثم أجاب عن قوله المحظور لا يصلح سبب الملك فقال ذلك في المحظور لنفسه (أما المحظور لغيره فلا فانا وجدناه صلح سبب الكرامة

قال المصنف (والمحظور لغيره اذا صلح الخ) أقول قال في الكافي هذا مشكل لان العصمة لا تخلو اما ان زالت بالاحراز بدارهم أو لم

تزل فان زالت لم يكن الاستيلاء محظوراً بالمعنى وان لم تزل لا يصير ملكاً كما في مسئلة البغاة الآن يقال العصمة المؤثرة باقية لانها بالاسلام وان زالت المقومة لانها بالدار اهـ ولك أن تقول انه جواب على التبريل والتسليم

تفوق الملك وهو الثواب الآجل فباطنك بالملك العاجل (فإن ظهر عليها المسلمون فوجدوا المال الكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة أن أحبوا) لقوله عليه الصلاة والسلام فيه أن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولأن المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الأخذ فظنر أنه الآن في الأخذ بعد القسمة ضررا بالآخذ ومنه بازالة ملكه الخاص فبأخذه بالقيمة لم يعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فبأخذه بغير قيمة (وإن دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك وأخرجه إلى دار الإسلام فما لك الأول بالخيار إن شاء أخذه بالثمن الذي اشتراه به وإن شاء تركه) لأنه يتضرر بالأخذ مما لا يرى أنه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه

تفوق الملك وهو الثواب (كما في الصلاة في الأرض المغصوبة (فباطنك بالملك الديني) والقياس على استيلائهم على رقابنا فاستدلالهم باليست مالا وكذا على غضب المسلم مال المسلم وذلك لأنه ليس فيه أضرار يزيل الملك على ما ذكرنا في الباعث وأورد عليه أن العصمة إن زالت بالأحراز بدارهم لا يكون الاستيلاء محظورا يحتاج إلى هذا الكلام وإن لم تكن زالت لم تنصر ملكا لهم وأجيب بأن العصمة المؤتممة باقية لأنهم بالاسلام والقومة زالت لأنهم بالدار وقد يقال إن كان الملك زال بتعازي والقيمة صار مباحا وعاد الأول وإن لم يستقطر لزم الثاني فالمدار الإباحة وعدمها ثم الوجه أن الحاجة إلى إثبات أنه محظور لغیره وذلك لأن الاستيلاء أن يرد به ابتداء الأخذ أو إدخاله في دار الحرب يجب كونه قبيحا لعينه لأنه ظلم وهو قبيح لنفسه فهو محرم لنفسه وإن كان محرم الغصب لقيام ملك الغير فهو قبيح لنفسه على ما عرف كذا أورد في الأصول على كون الغصب يفسد الملك ذلك أجيب بأن المفسد له هو الضمان على ما في توجيهه من الكلام بل نقول ليس الاستيلاء الأول سببا للملك ولا الإدخال إلى دار الحرب بل الإدخال سبب زوال مكنة الانتفاع وزوال مكنة الانتفاع سبب الإباحة وهو لا يتصف بمحل ولا حرمة لأنه ليس من الأفعال ثم الاستيلاء الكائن في البقاء على ذلك المال المباح سبب ملك الكافر وهذا الاستيلاء ليس محرم لأنه على مال مباح وإباحته مسببة عما ليس محرم وهو زوال المكنة فاما الأخذ وما يليه فأسباب لغير ذلك مما ذكرنا فكان الوجه منع أن سبب الملك هنا محظور لنفسه أو غيره بل هو أمر مباح والسبب البعيد لا يؤثر في السبب الأخير لأنه مسبب عن غيره على ما عرف من أن العلة البعيدة لا أثر لها في المعلول بخلاف الغصب فإنه لا يستعقب إباحة أصلا وقول بعضهم في التقرير لأنهم أن الاستيلاء ورد على مال محظور معصوم لأن استيلائهم إنما يتحقق بعد الأحراز وبعده ارتفعت العصمة فورد على مال مباح كمال المسلم نعمه إذا لم يجر النيا يقتضي أن ماله مباح وليس كذلك بل ماله معصوم عليه غير العقار على الخلاف المتقدم وسببه أنه ليس في يده بل يكفي المنع بأن يقال لأنهم لم محظور لأنه ورد على مال مباح الخ (قوله فإن ظهر عليها المسلمون فوجدوا المال الكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة أن أحبوا) لقوله عليه الصلاة والسلام فيه أن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولأن المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الأخذ فظنر أنه الآن في الأخذ بعد القسمة ضررا بالآخذ ومنه بازالة ملكه الخاص فبأخذه بالقيمة لم يعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فبأخذه بغير قيمة (وإن دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك وأخرجه إلى دار الإسلام فما لك الأول بالخيار إن شاء أخذه بالثمن الذي اشتراه به وإن شاء تركه) لأنه يتضرر بالأخذ مما لا يرى أنه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه

تفوق الملك) كالصلاة في الأرض المغصوبة فإنها تصلح سببا لاستحقاق أعلى النعم وهو الثواب في الآخرة فلا تنصلح سببا للملك في الدنيا أولى فإن قيل لو ثبت الملك للكافر بالاستيلاء على مال المسلم لما ثبت ولاية الاسترداد للمالك القديم من الغازی الذي وقع في قسمته أو من الذي اشتراه من أهل الحرب بدون رضا الغازی أجيب بأن بقاء حق الاسترداد لحق المالك القديم لا يدل على قيام الملك للمالك القديم ألا ترى أن الواهب الرجوع في الهبة والاعادة إلى قديم ملكه بدون رضا الموهوب له مع زوال ملك الواهب في الحال وكذا الشفيع يأخذ الدار من المشتري بحق الشفعة بدون رضا المشتري مع تبسوت الملك وقوله (فإن ظهر عليها المسلمون) واضح

(قوله كالصلاة في الأرض المغصوبة الخ) أقول بخلاف لما في كتب الأصول

وقوله (لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة) قيل عليه بأن الملك ثبت لاهو وبه مجانا فلا ينصرف بالاختذ منه مجانا بخلاف ما ثبت لاحد الغزاة بالقيمة لان هذا الحق انما تعين له بازاء ما انقطع من حقه عما في أيدي الباقيين وأجيب بأن الملك ههنا أيضا ثبت بالعرض معنى لما أن المكافاة مقصودة في الهبة وان لم تكن مشروطة فبجعل ذلك معتبرا في اثبات حقه في القيمة وقوله (ولو كان مغنوما) يعني لو كان ما أخذه الكفار من المسلمين مغنوما أي مأخوذا بالقهر والغلبة (وهو مثلي) كالذهب والفضة والخنطة والشعر (بأخذه قبل القيمة) ولا يأخذه بعدها (٣٤١) (لان الاختذ بالمثل غير مفيد وكذلك اذا كان

موهوبا لا يأخذه لما يناه) أن الاختذ بالمثل غير مفيد (وكذا اذا كان مشتري بمثله قدر او وصفا) يعني اذا كان ما أخذه الكفار من المسلمين مثليا فاشتراه من مسلم بمثله قدر او وصفا ثم جاء صاحبه القديم ليس له أن يأخذه منه لانه غير مفيد وانما قيد بقوله قدر او وصفا احترازا عما لو اشتراه المسلم بأقل قدر او منه أو بجنس آخر أو بجنسه ولكنه أراد أمنه وصفا فان له أن يأخذه بمثل ما أعطاه المشتري ولا يكون ذلك ربا لانه انما قدي ليس بملوكه ويعبده الى قديم ملكه لانه يشتره ابتداء قال (فان أسروا عبدا) اذا أخذ الكفار عبدا ودخلوا به دار الحرب (فاشتراه رجل وأخرجه الى دار الاسلام ففقت عينه وأخذ أرضها فان المدوي يأخذه بالثمن الذي أخذه من العدو أما الاختذ بالثمن فلما قلنا إن المشتري يضرر بالاختذ مجانا (ولا يأخذ الارش لان

ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثلي يأخذه قبل القيمة ولا يأخذه بعدها لان الاختذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا يأخذه لما يناه وكذا اذا كان مشتري بمثله قدر او وصفا قال (فان أسروا عبدا فاشتراه رجل وأخرجه الى دار الاسلام ففقت عينه وأخذ أرضها فان المدوي يأخذه بالثمن الذي أخذ به من العدو) أما الاختذ بالثمن فلما قلنا (ولا يأخذ الارش) لان الملك فيه صحيح فلو أخذ أخذه بمثله وهو لا يقيد

الاخر وأشبهه بالتاجر اذا دخل دار الحرب فاشتري ما استولوا عليه من مال المسلم فانه ازاله ملك ثابت بعرض باحداث ملك زائل بعرض بقدره وهي المسئلة التي ذكرناها وهذا لأن الشارع لما يزل الملك انما خص الحادث الغازي في مقابلة غناه حصل له لا بمقابله مال بذله الا يبدله ليعتدل النظر ويخف الضرر من الجانبين فلا نلايز به برفع ملك حصل بعرض باحداث ملك الا بعرض ليعتدل من الجانبين أولى (ولو) أن التاجر (اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض) هذا ولو زك أخذه بعد العلم بشرائه واخرجه من دار الحرب زمانا طويلا لانه ان يأخذه بعده في ظاهر الرواية وفي رواية ابن سماعة عن محمد ليس له كالشفيع اذ لم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع والظاهر هو الاول (ولو وهبوه لمسلم أخذه مالكة بقيمته لانه ثبت له ملك خاص) في مقابلة ما كالمال أو انقل من المائة اذا مال ثابت معنى لان المكافاة مطروبة والظاهر ايقاعها (فلا يزال الا بالقيمة) وقد يمنع هذا بالرجوع ولو كان ما أخذه الكفار من مال المسلم مثليا كالدرهم والدنانير والخنطة والعسل والزيت ثم غنمه المسلمون يأخذ المسلم قبل القيمة بغير شيء ولا يأخذه بعدها لانه لا فائدة فيه (لان أخذه بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان) المثلي (موهوبا) من الكافر لخرج له ليس فيه الا المثل وهو غير مفيد لما قلنا (وكذا اذا كان) الذي أخذه من الكفار (مشتري بمثله قدر او وصفا) ليس له صاحبه القديم أن يأخذه لانه غير مفيد وقيد بقوله قدر او وصفا لانه لو اشتراه المشتري بأقل قدر امنه أو بجنسه لكن أدون منه أو أحسن فان له أن يأخذه بمثل ما أعطى المشتري منهم (فرع) اختلف المدوي والمشتري منهم في قدر الثمن القول قول المشتري مع عينه لانه انما يملك عليه ماله بما يقربوه كالمشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن الا أن يقيم المالك البينة أنه اشتراه بأقل فيثبت ذلك (قوله فان أسروا عبدا فاشتراه رجل فأخرجه الى دار الاسلام ففقت عينه وأخذ أرضها فان المدوي يأخذه بالثمن الذي أخذه من العدو ولا يأخذ الارش لان ملكه فيه صحيح) لانه أخذ بدل ملك صحيح كالقتل العبد بخلاف المشتري شراء فاسد اعلى ما سذك (فلو أخذ) أي الارش (أخذه بمثله) دراهم أو دنانير وعلمت انه لا يفيد ولو أخذ بزيادة أو نقصان ولو كانت أمة فباعها الغانم بألف فولدت في بد المشتري وماتت فأراد المالك القديم أخذ الولد فعند أبي يوسف له ذلك بألف وعند محمد يحصنه منها وذلك بأن يقسم الألف على قيمة الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الاختذ فأصاب كلا فهو

الملك فيه صحيح) فكان الارش حاصل في ملكه وليس فيه الاعادة الى قديم الملك حتى يكون المدوي أحق به كالرقبة ومع هذا لو أخذه فاعما يأخذه بمثله لان الارش دراهم أو دنانير وهو لا يقيد وقوله (لان الملك فيه صحيح) احتراز عن المشتري شراء فاسد فان الاوصاف هناك مضمونة

(قوله وليس فيه الاعادة الى قديم الملك) أقول اذ الملك فيه قديما

(ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن) واستشكل هذا التعليل ههنا لان الاوصاف إنما يقابلها شيء من الثمن اذ لم يصير بالتناول مقصودا الا ترى أنه لو اشترى عبدا ففقت عنه واخذ الارش ثم قصد بيعه مرابحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين لانها صارت مقصودة بالتناول (٣٤٣) بخلاف ما اذا عورت وأجاب بعضهم بأنه إنما يحط في المراجعة للشبهة لانه صار كأنه

اشترى شيئين بألف ثم باع أحدهما ما بذلك الثمن فانه لا يجوز بيع الآخر مرابحة لما أن الشبهة ملققة بالحقيقة في باب المراجعة فخر زاعن شبهة الخيانة ولا كذلك ههنا لانه لا اعتبار للشبهة فيه بخلاف الشفعة فان الاوصاف يقابلها شيء من الثمن فيها حتى لو استهلك المشتري شيئا من الدار سقط حصته من الثمن لان المشتري في الذي وجبت الشفعة فيه بمنزلة شراء المشتري شراء فاسدا من حيث ان كل واحد منهما واجب الرد والاوصاف تضمن في المشتري شراء فاسدا كافي الغصب فان من غصب جارية فذهب إحدى عينيهاضمن نصف قيمتها فان قيل شراء الناجر ههنا بمنزلة المشتري شراء فاسدا في المعنى المذكور وهو وجوب الرد أجب بأن الحاق مسئلة الشفعة بالمشتري شراء فاسدا من حيث وجوب الرد الى الشفعين ومن حيث وجوب عرض البائع الدار على الجار أولا ثم البيع ان رغب عنه الجار فاذا لم يفعل ذلك صار ذلك مكروها فصار كتمكين الفساد في العقد

ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفعين صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسدا والاوصاف تضمن في نفسه كافي الغصب أما ههنا الملك صحيح فافترقا

حصته من الالف (ولا يحط شيء من الثمن) بما نقص من عينه (لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن) عما نقص من عين العبد والعين كالوصف لانها يحصل بها وصف الابصار وقد فانت في ملك صحيح فلا يقابلها شيء من الثمن فلا يسقط بقواتها شيء منه وانما يقابل شيء من الثمن بالوصف لانه تابع وبقواته لا يسقط شيء من الثمن ولهذا الوظهر في المبيع وصف مرغوب فيه وقد نفياء عند العقد لم يكن للبائع ان يطلب شيئا يعاقبه الا ترى أنه لو اشترى عبدا فذهب يده أو عينه قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن والعقر كالأرض واستشكل بأن الوصف إنما يقابل شيء من الثمن اذ لم يصير مقصودا بالتناول أما اذا صار له حظ من الثمن كما لو اشترى عبدا ففقت عنه ثم باعه مرابحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين ولو عورت في يده بألف سماوية لا يحط بل يرجع على كل الثمن وكذا في الشفعة اذا كان فوات وصف المشفوع فيه بفعل قصدي قبل بعض الثمن كالأستهلك شخص بعض بناء الدار المشفوعة فانه يسقط عن الشفعين حصته ولو فأت بألف سماوية كأن جف شجر البستان ونحوه لا يقابل شيء من الثمن وبهذا أورد على اطلاق قوله بخلاف الشفعة لان ذلك في القصدي أما في غيره فالشفعة والمسئلة التي نحن فيها سواء وأجيب بأن الوصف إنما يقابل بعض الثمن عند صيرورته مقصودا بالتناول في الملك الفاسد وموضع وجوب اجتناب الشبهة كاذكرت من مسئلة المراجعة لانها مبنية على الامانة دون الخيانة وللشبهة حكم الحقيقة فيها والملك في الشفعة للمشتري كالفاسد من حيث وجوب تحويله اليه أما في الشراء الصحيح الذي لا يشبهه الفاسد فالثمن يقابل العين لا غير وقوله لان الاوصاف تضمن فيه أي في البيع الفاسد لانه كالغصب من حيث وجوب فسخ السبب فالاصل في تقوم الصفات هو الغصب وانما يلزمه ذلك مراعاة لحق المالك ومبالغة في دفع الظلم والبيع الفاسد دونه في ذلك التحقق التراضي فيه من الجانبين غير أن الشرع أهدر راضيهما في حق الحل وطلب رد كل منهما اليه الى الآخر وفي الكافي ولان الاخذ للمالك القديم مع ثبوت الملك الصحيح للمشتري من العدو ثبت بخلاف القياس نصا وهو قوله ان شاء أخذه بالثمن وهو اسم لكل فلا يحط عنه هذا ولو أنه فقي عيناه عند الغارز المقسوم له فأخذ قيمته وسلمه للفاقي فله المالك الاول أخذ من الفاقي بقيمته أعنى عند أي خنفة وقال بقيمته سلما وهي التي أعطاه الفاقي للولي لهما انه فوت وصف فلا يسقط به شيء من ثمنه وله أنه طرف وهو مقصود فهو كفوات بعض الاصل يسقط حصته من القيمة كالولد مع الام وهذا ينتقض بمسئلة الهداية بل الوجهه وهو الفرق أن فوات الطرف هنا بفعل الذي ملكه باختياره فكان بمنزلة ما لو اشترى سلما ثم قطع طرفه باختياره فكان راضيا بتقصيصه بخلاف مسئلة الكتاب لان الفاقي غيره بغير رضا **فرع** أسرا وجارية وأحرزوها ثم ظهر المسلمون عليهم فوكت في سهم غانم فباعها بألف فولدت في يد المشتري وماتت فأراد المالك القديم أخذ الولد فعند أي يوسف له ذلك بألف وعند محمد بحصته من الالف وذلك بأن يقسم الالف على قيمة الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الاخذ فما أصاب كلا فهو حصته

ولا كذلك بيع الكافر من الناجر فانه لا يجب عليه العرض على المالك قيل في مسئلة الشفعة أيضا اذا كان هلاك بعض المشتري بألف سماوية لا يقابل الاوصاف شيء من الثمن فلم تكن مخالفة لمسئلة الناجر وأجيب بأنها مخالفة في صورة العمد فان الناجر انافعا عين الجارية لا يلزمه حط شيء من الثمن بخلاف ما اذا استهلك المشتري بعض الاشجار في الشفعة فانه يحط حصته من الثمن

(قوله أجب بان الحاق مسئلة الشفعة الخ) أقول وحقيقة الفرق أن وجوب الرد في الشفعة يسرى الى أول البيع بخلاف شراء الناجر فان وجوب الرد يتقرر عند طلبه (قوله فلم تكن مخالفة الخ) أقول فلا يصح قوله بخلاف الشفعة

(وان اسروا عبدا فاشتره رجل بألف درهم فأسروه فأنشأوا دخوله دار الحرب فاشترى رجل آخر بألف درهم فليس للولى الاول أن يأخذ من الثاني بالثمن) لان الأمر ما ورد على ملكه (وللمشتري الاول أن يأخذ من الثاني بالثمن) لان الأمر ما ورد على ملكه (ثم يأخذ المالك القديم بالثمن ان شاء) لانه قام عليه بالثمنين فبأخذهم وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول أن يأخذ اعتبارا بحال حضرته (ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة مدبرينا وأمهات أولادنا ومكاتيبنا وأحرارنا وغلك عليهم جميع ذلك) لان السبب انما يقيد المالك في محله والمحل المال المباح والحرم معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه ثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنائهم وجعلهم أرقاما ولا جنابة من هؤلاء (واذا أبق عبد لمسلم فدخل اليهم فأخذه ولم يملكوه عند أبي حنيفة وقال لا يملكونه) لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو أخذوه من دار الاسلام لم يملكوه وله أنه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقيق يد المولى

(قوله وان اسروا) أى الكفار (عبدا) لمسلم (فأشتره رجل) منهم (بألف درهم فأسروه فأنشأوا دخوله دار الحرب فاشترى رجل آخر بألف فليس للولى الاول) وهو المأسور منه أولا (أن يأخذ من الثاني) وكذا لو كان الثاني غائبا كما سيذكر (لان الأمر ما ورد على ملكه) بل على الثاني فانما ثبت حق أخذه للمشتري الاول حتى لو أبى ان يأخذ لم يلزم المشتري الثاني اعطاؤه للولى الاول ولو كان المشتري الاول وهبه له أخذه مولاة من الموهوب له بقيته كالموهوب الكافر لمسلم ثم اذا أخذه المشتري الاول من المشتري الثاني بألف فأراد المولى ان يأخذ من المشتري الاول أخذه بالثمنين لانه قام عليه بذلك وهو وان تضرر بذلك ففي مقابلة العبد الذى غرضه فيه بخلاف مالوا أخذه بألف فانه يقوت الالف الاخرى على المشتري الاول بلا عوض أصلا (ففرع) لو باع المشتري من العدو العبد من غيره أخذه المالك القديم من الثاني بالثمن الذى اشتراه به ان شابه فبمثله أو قريبا بان كان اشتراه مقايضة بقيته لان المشتري الثاني قائم مقام المشتري الاول وليس للقديم أن ينقض العقد الثاني بأخذه من المشتري الاول بالثمن الاول الا في رواية ابن سماعة عن محمد وظاهر الرواية الاول والوجه في المبسوط وفيه أن الكفار لو أسلموا قبل ان يبيعوه لم يكن للقديم ان يأخذ (قوله ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة) الكائنة بالاحراز بدراهم (مدبرينا ولا أمهات أولادنا ولا مكاتيبنا ولا أحرارنا وغلك نحن عليهم جميع ذلك لان السبب) وهو الاستيلاء التام (انما يقيد الحكم) وهو المالك لما يرد عليه (في محله ومحله المال المباح والحرم المسلم معصوم بنفسه وكذا من سواه) فمن ذكرنا من مدبرينا ومن بعدهم (لانه ثبت الحرية فيه من وجه) مع الاسلام (بخلاف رقابهم لان الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنائهم) بالكفر (ولا جنابة من هؤلاء) ويتفرع على عدم ملكهم هؤلاء أنهم لو أسروا لم يملكوا أمهات أو مكاتيب أو مدبرين ثم ظهر على دارهم أخذه ماله بعد القسمة بغير شيء ويعوض الامام من وقع في قسمه من بيت المال قيمته ولو اشترى تاجر ذلك منهم أخذه منه بغير شيء ولا عوض (قوله واذا أبق عبد لمسلم) أودى وهو مسلم (ودخل اليهم) دار الحرب (فأخذه ولم يملكوه عند أبي حنيفة وقال لا يملكونه) وبه قال مالك وأحمد لتحقيق الاستيلاء على مال قابل للتملك محرز بدار الحرب وبه يتم المالك لهم وهذا (لسقوط عصمته لانها لحق المالك وقد زالت) وصار كما لو نذت اليهم دابة أى شردت من باب ضرب الأمان مع مدبريه وداره كما جاء على نداء القياس وكما لو أخذوا العبد الا بى أو غير الا بى من دارنا اذا أحرزوه حيث يملكونه فكذلك هذا (ولا بى حنيفة رحمه الله أن العبد ظهرت يده على نفسه) وهذا لانه أدى مكاف فله يد على نفسه ولهذا لو اشترى نفسه لغيره من مولاة لم يكن لمولاه حبسه بالثمن لانه صار مقبوضا بغير عقد وانما سقط اعتباره (لتحقق يد المولى

بالثمن بالمال أو بثمن الحق
الاخذ لذى اشتراه من
العدو أو لا تضر المالك
لانه حينئذ يأخذ بالثمنين
واجيب بأن رعاية حق
من اشتراه من العدو أولا
أولى لان حقه يعود في
الالف التى نقضها بلا
عوض يقابلها والمالك
القديم يلحقه الضرر
ولكن بعوض يقبله وهو
العبد فكان ما قلناه أولى
وقوله (وكذا من سواه)
أى من سوى الحرس وقوله
(بخلاف رقابهم) أى
رقاب أحرار الكفار
ومدبريهم وأمهات
أولادهم وقوله (ولا جنابة
من هؤلاء) أى من مدبرينا
 وأمهات أولادنا ومكاتيبنا
وأحرارنا فلا يملكهم الكفار
وان استولوا عليهم واذالم
يملكهم الكفار لم يملكهم
الغزاة أيضا حتى لو كان
أخذهم أهل دار الحرب
من دار الاسلام ثم ظهر
عليهم فهم للاكهم قبل
القسمة وبعد ما بغير شيء
قال (واذا أبق عبد لمسلم
فدخل اليهم) اذا أبق عبد
لمسلم قالوا قد سلم اتفاقا
لان عبد الذى كذلك
(فدخل اليهم فأخذه ولم
يملكوه عند أبي حنيفة
رضي الله عنه وقال لا يملكونه
لان العصمة لحق المالك)

وهو ظاهر وقوله (لان سقوط اعتباره) أى اعتبار يد العبد (لتحقق يد المولى

عليه تمكينه من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه) لانه حين دخل دار الحرب فقد زالت يد المولى عنه لا الى من يخلفه لان يد المولى عبارة عن القدرة على التصرف في المحل كيف شاء ولم يبق ذلك لأعماله فيصير في يده محترمة تمنع الاحراز فتجتمع الملك لانه لا ملك بدون الاحراز فان قيل لان سلم أنها زالت لا الى من يخلفه فان يد الكفرة قد خلفت يد المولى لان دار الحرب في أيديهم أوجب بان بين الدارين حد الا يكون في يد أحد وعند ذلك تظهر يد العبد على نفسه ولان يد الدار يد حكيمة ويد العبد يد حكيمة فلا تندفع يد الدار اليه أشار في الاسلام وفيه نظر لان حصول اليد الحقيقية للعبد في حيز النزاع والجواب أن اليد كاذب كرها عبارة عن القدرة على التصرف في المحل كيف شاء (٣٤٤) وعند دخول العبد في دار الحرب يحصل له ذلك قبل استيلاء الكفرة

عليه فان قيل لو حصل له يد حقيقية لتعق وليس كذلك أوجب بمنع الملازمة لأن ظهور يده على نفسه لا يستلزم زوال ملك المولى فانه لما ظهرت يده على نفسه صار غاصبا ملك المولى وجاز أن توجد اليد بملك كما في المغنوم والمشتري قبل القبض فان الملك للمولى واليد لغيره وقوله (بخلاف المتردد) يعني في دار الاسلام لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد أهل الدار فخرج ظهور يده ولهذا الوجه لانه الصغير كان قابضه فبقاء اليد حكما يمنع ثبوت اليد له فان استولى عليه المشركون ملكوه (واذا لم يثبت الملك لهم عند أي حنيفة رضي الله عنه يأخذه المالك القديم بغير شيء اذا كان موهوبا أو مشتري) أما اذا كان موهوبا فظاهر لانه أخذه بغير عوض فلا يضره بالآخذ منه وأما المشتري فلا المشتري قد ملكه بغير أمره فكان متبرعا حتى لو أمره بذلك

عليه تمكينه من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه لقيام يد أهل الدار فخرج ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند أي حنيفة يأخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان أو مشتري أو مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغائبين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الأبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه (وان تدبعر اليهم فأخذه وملكوه) التحق الاستيلاء اذ لا يدل الجماع لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا (وان اشتراه رجل وأدخله دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء) لاينا (فان أبق عبد اليهم وذهب معه

عليه تمكينه من الانتفاع وقد زالت يد المولى) بمجرد دخوله دار الحرب (فظهرت يد العبد على نفسه) سابقة على يد أهل الحرب لان أخذهم اياه لا بد أن يتراخي لحظة عن دخوله واذا سبقت يده يدهم (صار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف الأبق المتردد) في دارنا اذا أخذه (لان يد المولى قائمة عليه) مادام في دار الاسلام حكما (لقيام يد أهل الدار) فممكنه الاستعانة على وجوده فالأقترابا بق (فخرج ظهور يده) على نفسه ولا كذلك المأذون في الدخول لان دخوله باذنه وهو على عزم العود اليه وبخلاف الدابة التي نذت فانه لا يدل لها على نفسها والضمير في قول المصنف لان سقوط اعتبارها لا يد وكان الواجب أن يقول اعتبارها لان اليد مؤنثة وقد يعاد على الظهور رأى سقوط اعتبار ظهوره (واذا لم يثبت لهم ملك فيه يأخذه المالك القديم بغير شيء سواء كان موهوبا) منهم للذي أخرجه الى دار الاسلام (أو مشتري) منهم (أو مغنوما قبل القسمة وبعددها) الا انه اذا أخذه بعد القسمة (يؤدي) الامام (عوضه من بيت المال) لا أخذه (لانه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغائبين وتعذر اجتماعهم) وتفرق المال في أيديهم وأيدي غيرهم يتصرفهم وفيه ما لا يخفى من الخروج وبيت المال معد لنوايب المسلمين وهذا من نوايبهم ولانه لو فضل من الغنيمة شيء تعذر قسمته كأولوة توضع في بيت المال فاذا الحق غرامة كان فيه ولا يعطى المشتري شيئا اذا كان اشتراه بغير إذن المولى فان اشتراه باذنه يرجع عليه بما اشتراه به وعنددهما يأخذه بالثمن في المشتري وبالقيمة في الموهوب كما في المأسور غير الأبق وانما قيدنا أول المسئلة بكون العبد مسلما لانه لو ارتد فأبق اليهم فأخذه وملكوه اتفاقا ولو كان كافرا من الأصل فهو ذمي تبع المولاه وفي العبد الذمي اذا أبق قولنا ذكره في طريقه مجد الأئمة (قوله وليس له) أي الغازي أو التاجر (جعل الأبق) لان استحقاقه اذا أخذه ليرده فيكون عاملا له وههنا غناه وعامل لنفسه (قوله وان تدبعر اليهم فأخذه وملكوه) وجهه ظاهر فتمت فرغ على ملكهم اياه انه (لو اشتراه رجل وأدخله دار الاسلام فامتناعه يأخذه ماله منه بالثمن ان شاء) (قوله فان أبق عبد اليهم وذهب معه

بقرص

وان كان مغنوما فكذلك اذا كان قبل القسمة وأما اذا كان بعددها يؤدي عوضه

من بيت المال لان نصيبه قد استحق فله أن يرجع على شركائه في الغنيمة وقد تعذر ذلك لتفرقهم وتعذر اجتماعهم فيعوض من بيت المال لان هذه من نوايب المسلمين ومال بيت المال معد لذلك وقوله (وليس له) أي الغازي أو التاجر (جعل الأبق) لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه (والجعل انما يجب اذا أخذه الا أخذه على قصد الرد الى مالكه قوله (وان تدبعر اليهم بغير) ظاهر وكذلك قوله (فان أبق عبد اليهم وذهب معه

(قوله فان قيل لان سلم أنها زالت لا الى من يخلفه) أقول السؤال والجواب في شرح الانتقائي

بفرس ومتاع) واعترض بأن على قول أبي حنيفة ينبغي أن يأخذ المالك المتاع أيضا بغير شيء لأنه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المالك أيضا لانقطاع يد المولى عن المال لأنه في دار الحرب ويد العبد أسبق من يد الكفار عليه فلا يصير ملكا لهم وأجيب بأن يد العبد ظهرت على نفسه مع المتاع وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال (قوله وإذا دخل الحرب دارنا بأمان واشترى عبدا مسلما) أو ذميا أو أسلم أحد من كان معه من العبيد أجبر على بيعه من المسلمين كالذي يسلم عبده فإن قيل الذي ملتزم أحكام الاسلام فجاز إجباره على بيع عبده الذي أسلم والحرب ليس كذلك أجيب بأن الامان ينافي ابقائه - م في ملكه لان فيه استدلالا للمسلم واعطاء الامان على ترك ذلك فكان بالامان مستلزما ترك اذلال المسلمين فيلزمه ووجهه ما ظهر ووجهه أي حنيفة (أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب) على الامام فان كان في دار الاسلام فبالجبر (٣٤٥) على البيع للمسلمين دون الاعتناق لان مال

المستأن من معصوم مادام في دار الاسلام بمقتضى الامان فاذا أدخل في دار الحرب زالت عصمة ماله فلو كان الامام ولاية عليه وجب عليه إجباره على العتق لازالة عصمة ماله فاذا لم يكن له ولاية يقيم شرط زوال عصمة المال وهو تبين الدارين مقام العلة الازالة وهي الاعتناق لأن الشرط قد يقيم مقام العلة اذ لم يمكن اضافة الحكم اليها كحرف البتر على فارقة الطريق فان قيل اقامة الشرط ههنا مقام العلة يستلزم جعل مثبت للشيء من بطلانه وهو باطل وذلك لانهم اذا استولوا على عبد مسلم بالاحراز بداهم ملكوه فكان تبين الدارين علة لثبوت الملك فيه وههنا جعله من بطلانه وفيه أيضا نقض لقاعدة مطردة وهي أن لبقاء أسهل من الابتداء فان

بفرس ومتاع فأخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله وأخرجه الى دار الاسلام فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند أبي حنيفة وقالوا يأخذ العبد وماله بالثمن ان شاء) اعتبار الحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد (واذا دخل الحرب دارنا بأمان واشترى عبدا مسلما وأدخله دار الحرب عتق عند أبي حنيفة وقالوا لا يعتق) لأن الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقى في يده عبدا ولابي حنيفة أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب في مقام الشرط وهو تبين الدارين مقام العلة وهو الاعتناق تخليصه

بفرس ومتاع فأخذ المشركون ذلك كله فاشترى رجل منهم ذلك كله فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والمتاع والفرس بالثمن عند أبي حنيفة وعندهما يأخذ العبد أيضا بالثمن ان شاء وهذه متفرعة على ملكهم العبد الا تبقى اليهم عندهم مادونه وأورد عليه أنه ينبغي أن يأخذ الكل بلا شيء لان العبد لما ظهرت يده على نفسه ظهرت على ما في يده لانه مال مباح فتخرج ظهور يد الكفار عليه كما صنعت ظهور يدهم عليه نفسه لسبقها أجيب بأن غاية أنه صار له يد بملك لان الرق ينافيه فيبقى في يده كما لو كان مملوكا لا غائب فيملكه الكفار بالاستيلاء وفيه نظر لان الفرض ان سبق اليد يمنع استيلاءهم عنده فأنما يملكون المال باباحته وانما يصير مباحا اذا لم يكن عليه بدلا وحدوا الاملاك والعبد والفرض ان هذا المال عليه بد فتدفع الاستيلاء الموجب لاجراجه عن ملك من له فيه ملك قائم وأجيب أيضا بان يده ظهرت على نفسه مع المتاع وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فاعتبرناها في حق نفسه دون المال ودفع بان استيلاء العبد على المال حقيقة وهو مال مباح فينبغي أن يمنع استيلاء الكفار (قوله) واذا دخل الحرب دارنا بأمان فاشترى عبدا مسلما وأدخله دار الحرب عتق عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لا يعتق لان الازالة كانت متعينة) حال كونه في دار الاسلام (بطريق معين وهو البيع) فانه اذا اشترى الكافر عبدا مسلما يجبر على اجراجه عن ملكه بالبيع فان فعل والا باعه القاضي عليه ودفع غنمه اليه (وقد تعذر الجبر عليه فبقى عبدا في يده) ولان الاحراز بداهم بسبب لثبوت ملكهم فيما لم يكن ملكا لهم فانهم اذا أخذوا عبدا مسلما من دار الاسلام ملكوه فان حال أن يزول ملكه الثابت له قبل الاحراز حاله الاحراز (ولا بي حنيفة ان الجبر على البيع في دار الاسلام ما كان الا لوجوب تخليص المسلم عن اذلال الكافر) فهو الواجب بالذات اجماعا ووجوب الجبر على البيع

(٤٤ - فتح القدير رابع) هذا يفيد ابتداء الملك دون بقاءه فالجواب أن تبين الدارين مثبت للملك اذ لم يكن

ثابتا للملك فيما نحن فيه ثابت بالشراء دون التباين فجعل من يلا في محل خاص تخليصا للمسلم عن ذل الكافر على أنا ما جعلناه من بلا

(قوله كالذي يسلم عبده الخ) أقول فانه يجبر على بيعه (قوله وجب عليه إجباره على العتق) أقول تخليصا للمسلم (قوله لازالة عصمة ماله) أقول الظاهر أن يقول لزوال (قوله مقام علة الازالة) أقول في النهاية مقام علة الزوال (قوله وهي الاعتناق لان الشرط قد يقيم الخ) أقول فيه بحث ثم أقول قال العلامة الكاكي وفي المبسوط فان قيل يارتفع الامان زال صفة الخطر لا أصل للملك كمن أباح لغيره شيئا لا يزول أصل ملكه فملكه المباح في دار الحرب ابقاها ما كان من الملك له لا اثبات ملك فيه ابتداء قلنا ما كان ملكه بعد اسلام العبد في دار الاسلام الا باعتبار الخطر فانه لو لم يكن مستأمنالكان العبد المسلم قاهرا له وكان حرا فاذا زال الخطر زال الامان زال أصل الملك الا يرى أنه في دار الحرب لو قتل مولاه وأخذ ماله وخرج اليها كان حرا وكان ما خرج به من المال له اه في كلام الكاكي بحث

وانما جعلناه فاعلمه مقام المزيل (٣٤٦) لغرض صحيح فلم يكن الشيء الواحد مزيلًا غير مزيل وهو الممتنع وبقاء الشيء أسهل من

الابتداء اذا لم يعتد ببقاء ما يزيل
سهولته وههنا بقاء المسلم في
يد الكافر صعب يزيل
سهولته وقوله (كما بقاء مضي
ثلاث حيض) تمثيل للمسئلة
في قيام الشرط مقام العلة
فان انقضاء ثلاث حيض
شرط البينة في الطلاق
الرجعي أقسم مقام علة
البينة وهي عرض القاضي
الاسلام وتفرقه بعد الاباء
لهجر القاضي عن حقيقة
علة فيما اذا أسلم أحد
الزوجين بدار الحرب (قوله
واذا أسلم عبد لحربي) ظاهر
وقوله (لما روي أن عبيدا من
عبيد الطائف أسلموا) روي
أن النبي صلى الله عليه وسلم
لما حاصر الطائف قال أعما
عبد نرج النافه وخرج نرج
سنة أعبد أو سمعة منها
فلما افتتحت جاء موالهم
وتكلموا فيهم فقال النبي
صلى الله عليه وسلم هم
عتقاء الله وقوله (ولأنه
أحرز) متصل بقوله ثم
خرج البناء وقوله (أو
بالالتحاق) متصل بقوله
أظهر على الدار وقيل
بقوله مر اغما أي مغاضبا
ومناذلاته اذا خرج طائعا
لمولاه يباع فيه وغنه للحربي
لأنه لم يخرج على سبيل
التغلب فصار كمال الحربي
الذي دخل به مستأنا إلى
دارنا والله أعلم بالصواب

كما بقاء مضي ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب (واذا أسلم عبد
لحربي ثم خرج البناء أو ظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين فهم أحرار) لما
روى أن عبيدا من عبيد الطائف أسلموا وخرجوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرض بعثهم وقال
هم عتقاء الله ولأنه أحرز نفسه بالخروج البناء من اغما لمولاه أو بالاتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار
واعتبار يده أولى من اعتبار يده المسلمين لأنهم أسبق ثبوتاً على نفسه فالجاجة في حقه إلى زيادة توكيد
وفي حقهم إلى اثبات اليد ابتداءً فلهذا كان أولى والله أعلم

ليتم وصل اليه غير أنه تعين إخراج بعض بيعا بغيره فبالحال قيام أمانه فخرزا عن الغدر بأخذه ولولاه
لاعتقائه عليه فاذا زال أمانه وسقطت عصمة ماله بوجوده في دار الحرب يجب التخليص بالاعتاق عليه غير
ان اعتاق القاضي قد تعذر بحلوه في دار الحرب اذا لم ينفذ قضاؤه على من هناك فأقيم شرط زوال عصمة
ماله وهو دخوله في دار الحرب مقام علة عتقه وهو اعتاق القاضي (كما أقيم مضي ثلاث حيض في دار الحرب
مقام تفريق القاضي) بعد عرض الاسلام على الآخر وإبائه فيما اذا أسلمت المرأة في دار الحرب بخلاف
ما اذا لم يسلم في دار الاسلام لأن الولي حق استرداده فاذا اعتقناه على الحربي حين أحرزه أطلقناه حتى
استرداد المسلم إياه إلى رقه جبراً فكان ذلك مانعاً للفتى عن عتقه وقول المصنف (فما اذا أسلم أحد
الزوجين في دار الحرب) ليس بجيد لأنه لو أسلم الزوج لا يفرق وعلى هذا الخلاف اذا أسلم عبد لحربي
ولم يهرب إلى دار الاسلام حتى اشتراه مسلم أو ذى أحرار في دار الحرب يعتق عنده خلافاً لما لان العتق
في دار الحرب يعتمد زوال القهر الخاص وقد عديم انزال قهره إلى المشتري فصار كالمالك في يده وله أن
قهره زال حقيقة بالبيع وكان اسلامه بوجوب ازالة قهره عنه لأنه تعذر الخطاب بالازالة فأقيم ماله أثر
في زوال الملك مقام الازالة وهو البيع (قوله واذا أسلم عبد لحربي ثم خرج البناء أو) أسلم ولم يخرج حتى
(ظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيد إلى عسكر المسلمين) مسلمين ولا يعلم فيه خلاف بين أهل العلم
(المزوي) أبوداود مسندا إلى علي قال خرج عبدان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل
الصلح فكتبوا إليهم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا يا محمد ما نخرجوا رغبة في دينك واما نخرجوا
هرباً من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم عليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه فقال
هم عتقاء الله وفيه أحاديث قدمناها ومنها اسلام عبيد الطائف ومنهم أبو بكره والمنبعت تقدم في كتاب
العتق فلم يرجع اليها فهذا دليل عتقهم اذا خرجوا مسلمين وأما عتقهم اذا ظهرنا على الدار بعد اسلامهم
فلأنه لما اتفق بمنعة المسلمين صار كأنه خرج إليهم في أنه امتنع بهم وقوله (واعتبار يده الخ) جواب عن
مقدوره وأنه لم يعتق بمجرد اسلامه في دار الحرب اتفاقاً واغما للخلاف فيما اذا عرضه للبيع فباعه فقد وردت
يد الغائين على مال مباح لان الاسلام لا ينافي استرقاقهم أوجب بان العبيد على نفسه على ما تقدم واما
لم تظهر لحق المولى ليتمكن من الانتفاع ثم هي أسبق من يد المسلمين أمان المولى الكافر فيستحق الحكم
بعتقه فخلص المسلم من اذلال الكافر لان مجرد أصل اليد لا يكتفي بالمتأ كذا اذا قدر بدونه فكانت منعة
الغائين هي المؤكدة لها فيعتق هذا ولو أسلم العبد ولم يخرج البناء ولم يظهر على الدار فهو رقيق إلى أن
يشتره مسلم أو ذى فيعتق قال في شرح الطحاوى بعد قوله ولا يثبت ولاه أي لا يثبت ولاه للعبد الخارج
البناء مسلماً لا بد لان هذا اعتق حكى وان لم يخرج البناء ولم يظهر على الدار لم يعتق الا اذا عرضه المولى على
البيع من مسلم أو كافر فيعتق العبد قبل المشتري البيع أولم يقبل لان العبد استحق حق الاعتاق
بالاسلام لكننا نحتاج إلى سبب آخر ليزول به ملكه عنه ولما عرضه فقد رضى بزوال ملكه وقيد المرأفة
بخرجه على خروج باذن مولاه أو بأمره لملاحته فانه اذا خرج كذلك فأسلم في دارنا حكمه أن يبيعه الامام
ويحفظ ثمنه أو لا الحرب لأنه لما دخل بأمان صارت رقبته داخله فيه كما ودخل سيده به وبتمامه من

﴿باب المستامن﴾

(واذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً فلا يحل له أن يتعرض لشيء من أموالهم ولا من دماءهم) لأنه ضمن أن لا يتعرض لهم بالاستثمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدراً والغدر حرام

المال ﴿فروع﴾ ولو جنى عبد جناية خطأ أو أفسد متاعاً فزمت به دينه ثم أسره العدو ثم أسلموا عليه فهو لهم اقوله عليه الصلاة والسلام من أسلم على مال فهو له ثم تبطل الجناية دون الدين لأن حق ولي الجناية في الرقبة ولا تبقى بعد زوال ملك المولى حتى لو زال ملكه بالبيع والهبة لا يبقى فيه حق ولي الجناية وأما الدين ففي ذمته فلا يبطل عنه بزوال ملك المولى كما لا يبطل ببيعه ولو اشتراه رجل أو أصابه المسلمون في الغنمة فأخذ المولى فكل من الجناية والدين عليه لأنه يعيده إلى قديم ملكه وحق ولي الجناية كان ناشئاً في قديم ملكه ولو كانت الجناية قتل عم لم تبطل عنه بحال لأن المستحق به نفسه فلا تبطل بزوال ملك المولى كما لو أعتقه أو باعه بعد لزوم القصاص ولو وقع العبد المأسور في سهم رجل أو اشتراه فاعتقه قبل أن يحضر المولى نفذ ولا سبيل عليه للمولى القديم لأنه لم يبق قابلاً للقتل من ملك إلى ملك ولأن ولده لم يلزم للعق على وجه لا سبيل إلى إبطاله ولو كانت أمة فتزوجها وولدت من الزوج بلا عتق للقديم أن يأخذها وولدها لأنها بالولادة من الزوج لم يخرج عن كونها قابلاً للنقل والولد جزء من عيبتها فثبت له حق الأخذ بخلاف حق الواهب في الرجوع لا يثبت في الولد لأنه حق ضعيف في العين ألا ترى أنه لا يبقى بعد تصرف الموهوب له والحق الضعيف لا يعدو محله والولد وإن كان جزءاً في المال هو محل آخر بخلاف حق المولى فإنه قوي لا يبطل ببيعه أو هبته فيسرى إلى الولد وليس له فسخ النكاح لأنه يتمكن من الأخذ بلا فسخ والنكاح ألزم من سائر التصرفات فلا يتمكن من نقضه ولا سبيل للمولى على ما أخذ من عقرها وأرض جناية عليها ولو لم يزوجها المشتري فله وطؤها قبل أن يأخذها المولى وثبت حق أخذه لا يمنع وطء المالك ولو أسروا جارية مراهنة بألف وهي قيمتها واشتراه رجل بألف أخذها مولاهم الراهن بها ولم تبقى رهناً لأنها تامة في حق المرتن فهو كالمجدد لملكها فلا يأخذها المرتن إلا أن يرد على الراهن الألف وإن كان الثمن أقل من الألف كان للمرتن أن يؤدي ذلك الثمن فتكون رهناً عنده لأنه مفيد ولو أسلم على ما أخذه من مال المسلمين لا سبيل عليه للمالك القديم وكذا إذا صار ذمياً وكذا إذا باعه من حرب آخر ولو خرج الينا بأمان ومعه ذلك المال لا سبيل عليه إلا أنه إذا كان عبداً يجبر على بيعه من المسلمين لأنه عبد مسلم ولا يمكن الحربى من إعادته إلى دار الحرب وإذلاله ولو أسروا جارية وديعة عند رجل أو غارية أو أجارة فحق الأخذ إذا خرجت بشراء أو غنمية لما لكها لأن ثبوت حق الاسترداد للمالك لا يبدل بخلاف الغاصب من المودع ومن ذكرنا لكل من هؤلاء الاسترداد منه لأن كلامهم قائم مقام المالك في حفظه ولم يزل ملك المالك بالغصب بخلاف الأحرار إذا دار الحرب ولو كانت متزوجة لا يبطل النكاح لأن غاية أحرارها أن يوجب أن يملكوها ونقل الملك لا يبطل النكاح كالبيع والتباين القاطع لها هو تباين حقيقة وحكم والمسلمة في دار الإسلام حكام وإن كانت في دار الحرب حقيقة

﴿باب المستامن﴾

آخره عن الاستيلاء لأن الاستيلاء بالقهر يكون والاستثمان بعد القهر فأورده كذلك وتقديم استثمان المسلم على الكافر ظاهر (قوله) وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً فلا يحل له أن يتعرض لشيء من أموالهم ودمائهم لأنه بالاستثمان (ضمن) لهم (أن لا يتعرض لهم) فأخلافه غدر (والغدر حرام) بالاجماع وفي سنن أبي داود عنه عليه الصلاة والسلام أن الغادر ينصب له ولأهله يوم القيامة فيقال هذه غدره فلان وتقديم قوله عليه الصلاة والسلام لأمراء الجيوش والسرايا لا تغلوا ولا تغدروا في وصيته لهم ولهذا قلنا فيما لو

﴿باب المستامن﴾

لما فرغ من بيان الاستيلاء الذي هو عبارة عن الاقتدار على المحل قهراً وغلبة شرع في بيان الاستثمان لأن طلب الأمان إنما يكون حيث يكون فيه قهر وغلبة وقدم استثمان المسلم تعظيماً له وكلامه واضح (قوله والغدر حرام) دليله قوله صلى الله عليه وسلم لا أصحاب السرايا ولا تغدروا

﴿باب المستامن﴾

وقوله (بخلاف الاسير)
يعني أن الغدر ليس بحرام
عليه فان الاسراء اذا
تمكنوا من قتل قوم من
أهل الحرب غيلة وأخذ
أموالهم وفعلوا ذلك
وخرجوا الى دار الاسلام
ولامنة لهم فكل من أخذ
شيأ فهو له خاصة (فيباح
لهم التعرض وان أطلقوه
طوعا) لانه لم يستأمن
صريحاً حتى يكون غادراً
بأخذ أموالهم (قوله
ملكه ملكاً محظوراً) أي
خبثاً حتى لو كانت جارية
كره للشترى أن يطاها لانه
قام مقام البائع ووطؤها
للبائع كان مكروهاً فكذا
المشترى (قوله وهذا) إشارة
الى قوله ملكه ملكاً محظوراً
يعني أن مال أهل الحرب
مباح في نفسه والحظر لعنى
في غيره وهو الامان فلا يمنع
انعقاد سبب الملك وهو
الاستيلاء (على ما بيناه)
يعني في أوائل باب استيلاء
الكفار بقوله والمحظور
لغيره اذا صلح سبب الكرامة
تفوق الملك الخ

الاذا غدر بهم ملكهم فأخذ أموالهم أو حبسهم أو فعل غير يعلم الملك ولم يمنعهم هم الذين نقضوا
العهد بخلاف الاسير لانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان أطلقوه طوعاً (فان غدر بهم) أعنى التاجر
(فأخذ شيئاً وخرج به ملكه ملكاً محظوراً) لو ردد الاستيلاء على مال مباح الا أنه حصل بسبب الغدر
فأوجب ذلك خبثاً فيه (فيؤمر بالتصدق به) وهذا لأن الخطر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه

اقتلت طائفتان من أهل الحرب في دارنا وبيننا وبين كل منهم موادعة ليس لنا أن نشترى من الطائفة
الغالبية شيئاً من الاموال التي غنموها لانهم لم يملكوها لعدم الاحراز بالحرب فكان شراً وان غدرنا
بخلاف ما لو اقتتلوا في دار الحرب فانه يحل لنا الشراء والشرط الاحراز بدار الحرب لا بدارهم بخصوصها
ولو كانوا يقتتلوا في دار الحرب فأقول يشترط أن يجرزها الغالبون بدارهم ان كانوا لا يدينون أن من قهر
آخر في نفسه أو ماله ملكه وان كانوا يدينون فلا فانهم قالوا لودخل مسلم دار الحرب بأمان فجاره رجل بأمه
أو ابنه أو أم ولده ونحو ذلك لم يبعه منه فأكثر المشايخ على منعه وقال الكرخي ان كانوا يدينون ذلك
جاز شرأه منهم والعامه يقولون ان كانوا يدينون أن من قهر آخر ملكه فهو اذا ملك هو لا يعتقون عليه
فيصرون أحراراً فيمتنع بيعهم ولو جاء بيع بعض أحرارهم قالوا ان كانوا يدينون أن من قهر شخصاً ملكه جاز
شرأه منه واللامع أن هذا ليس فيه احراز بدار أخرى غير دار المقيور وقوله (الا اذا غدر بهم ملكهم
فأخذ أموالهم الخ) استثناء من قوله لا يحل أن يتعرض لشيء من أموالهم ودماهم وكذا قوله بخلاف
الاسير المسلم أيضاً (لانه غير مستأمن) وقد صرح به حيث قال (فيباح له التعرض وان أطلقوه) وتر كوه في
دارهم (طوعاً) أو أعتقه لانه لم يستأمن وعنتهم لا عبرة به لانهم لم يملكوه فله أن يقتل من قدر عليه
سيده أو غيره ويأخذ ماله ويملكه ملكاً لا خبث فيه (فان غدر بهم) التاجر (فأخذ شيئاً وأخرجه الى دار
الاسلام ~~ملكه~~ ملكاً محظوراً لعدم ورود الاستيلاء على مال مباح) عند عدم الاحراز الا انه بسبب
محرم فأورث خبثاً فيه فيجب التصديق به كذا المصنوع عند الضمان وانما يملكه مع حرمة مباشرة
بسبب الملك (لان الخطر لغيره لا يمنع انعقاد سبب الملك) كما في البيع الفاسد وقوله (على ما بيناه) يريد
ما تقدم من قوله المحظور لغيره اذا صلح سبب الكرامة تفوق الملك الخ وسبيل ما يملك بطريق محرم التصديق
به حتى لو كان المأخوذ غدر جارية لا يحل له ووطؤها ولا للشترى منه بخلاف المشتراة شراء فاسداً فان
حرمة وطئها على المشتري خاصة وتحل للشترى منه لان المنع فيه لثبوت حق البائع في الاسترداد
وبيع المشتري انقطع حقه ذلك لانه باع بغيره مما لم يثبت له حق الاسترداد وهذا الكرامة للغدر
والمشترى الثاني كالاول فيه أما لو سبي قوم أهل الدار التي هو فيها جاز له أن يشتريهم من السابي لانهم
ملكوهم بالاحراز وهم كانوا على أصل الاباحة في حقه وانما منعه الغدر وليس ذلك غدرًا ~~في~~ فرع
نفس من المبسوط لو أغار قوم من أهل الحرب على أهل الدار التي فيهم المسلم المستأمن لا يحل
له قتال هؤلاء الكفار الا إن خاف على نفسه لان القتال لما كان تعريضاً لنفسه على الهلاك لا يحل الا
لذلك أو لاعتداء كلمة الله وهو اذا لم يخف على نفسه ليس قتاله لهؤلاء الاعلاء للكفر ولو أغار أهل
الحرب الذين فيهم مسلمون مستأمنون على طائفة من المسلمين فأسروا ذراريهم فرباهم على
أولئك المستأمنين وجب عليهم أن ينقضوا عهدهم ويقاتلوه اذا كانوا يقدرون عليه لانهم
لا يملكون رقابهم فتقر بهم في أيديهم تقر على الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف الاموال لانهم
ملكوها بالاحراز وقد ضمنوا الهيم أن لا يتعرضوا لأموالهم وكذا لو كان المأخوذون ذراري الخوارج
لانهم مسلمون ومن فروعه لو تزوج في دار الحرب منهم ثم أخرجها الى دار الاسلام قهر املاكها فيمنع
النكاح ويصح بيعه فيها وان طاوعته فخرجت طوعاً معه لا يصح بيعها لانه لم يملكها واعلم أنهم أخذوا
في تصويرها ما اذا أضمر في نفسه أنه يخرجها لبيعها ولا بد منه فانه لو أخرجها كرها لالهذا الغرض بل

(واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فأدانه حربي) أي باع بالدين فإن الادانة البيع بالدين والاستدانة الاتباع بالدين (قوله ولا ولاية وقت الادانة أصلاً) أي لا على المسلم ولا على الحربي (ولا وقت القضاء على المستأمن) وهو ظاهر وإذا لم (٣٤٩) يقض على الحربي لم يقض على المسلم

أيضا تحقيقاً للتسوية بينهما وقوله (وأما الغصب فلا نه صار ملكاً الذي غصبه) أي سواء كان الغاصب كافراً في دار الحرب أو مسلماً مستأمناً فإن مال كل واحد منهما كان مباحاً وقت الغصب في حقه فملكه بالغصب إلا أن الغاصب أن كان هو المسلم يفتي برد المصنوب على المالك ولا يقضى عليه لأنه لم يدخل دارهم بأمان التزم أن لا يغدر بهم وفي أخذ أموالهم على هذا الوجه غدر وقوله (على ما بينا) يعني فيما تقدم وأما غصب الكافر فقد ذكر في مسألة الاستيلاء بقوله أن الاستيلاء ورد على مال مباح وأما غصب المسلم فقد ذكره فيما إذا دخل واحد أو اثنان مغيرين بغير إذن الإمام فأخذوا شيئاً فانهم يملكونه وقوله (لما قلنا) إشارة إلى قوله من قبل أن القضاء يعتمد الولاية الخ وقوله (ولو خرجا مسلمين) ظاهر وقوله (فغصب حريباً) أي غصب شيئاً من حربي وليس هذا مختصراً في خروجهما مسلمين بل لو خرج المسلم الغاصب والحربي مستأمناً فالحكم كذلك

قال المصنف (فأدانه حربي

(واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فأدانه حربي أو أدان هو حريباً أو غصب أحدهما صاحبه ثم خرج الينا واستأمن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشئ) أما الادانة فلا لأن القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة أصلاً ولا وقت القضاء على المستأمن لأنه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من أفعاله وإنما التزم ذلك في المستقبل وأما الغصب فلا نه صار ملكاً الذي غصبه واستولى عليه لمصادفته ما لا غير معصوم على ما بينا وكذلك لو كانا حريين فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما قلنا (ولو خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما ما ولم يقض بالغصب) أما المدانسة فلا نه وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لا التزامهما بالاحكام بالاسلام وأما الغصب فلما بينا أنه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد (واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فغصب حريباً ثم خرجا مسلمين أمر برد الغصب ولم يقض عليه) أما عدم القضاء فلما بينا أنه ملكه وأما الأمر بالرد ومراعاة الفتوى به فلا نه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد

لا اعتقاده أن له أن يذهب بزوجه حيث شاء إذا أوفاهما مجمل مهرها يفتي أن لا يملكها (قوله وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فأدانه حربي أو أدان هو حريباً أو غصب أحدهما صاحبه) مالا (ثم خرج المسلم) الينا واستأمن الحربي (ثم خرج أيضاً مستأمناً) لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشئ أما الادانة فلأن القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة) على واحد منهما (ولا وقت القضاء على المستأمن لأنه ما التزم أحكام الاسلام فيما مضى من أفعاله وإنما التزم في المستقبل) ولكن يفتي بأنه يجب عليه القضاء فيما بينه وبين الله تعالى وهذا قاصر كما ترى لا يشمل وجه عدم القضاء على المسلم ولذا قال أبو يوسف يقضى على المسلم وعموم عدم القضاء كما في الهداية قول أبي حنيفة ومحمد واستشكل قولهما بأن المسلم ملتزم أحكام الاسلام مطلقاً وصار كما لو خرجا مسلمين وكون أبي حنيفة اعتبر ديانة كل منهما عند القضاء وأيضاً يحتاج إلى موجب وأجاب في الكافي بأن ذلك للتسوية بين الخصمين ولا يخفى ضعفه فان وجوب التسوية بينهما ليس في أن يبطل حق أحدهما بالامور موجب لوجوب ابطال حق الآخر بموجب بل انما ذلك في الاقبال والاقامة والاحلاس ونحو ذلك والادانة البيع بالدين والاستدانة الاتباع بالدين (وأما) أنه لا يقضى بالغصب لكل منهما (فلانه صار ملكاً الذي غصبه) سواء كان الغاصب كافراً في دار الحرب أو مسلماً مستأمناً (على ما بينا) أي في باب استيلاء الكفار من أن الاستيلاء ورد على مال مباح لأن الفرض أن كلا منهما خرج إلى دار الاسلام وفي غصب المسلم إذا دخل واحد أو اثنان مغيرين دار الحرب الخ الآن المسلم المستأمن الغاصب لمال الحربي يؤمر بالرد افتاء لا قضاء لترفع معصية الغدر وفي كلام المصنف إشارة إليه كما ترى (وكذا لو كانا حريين فعلا ذلك) أي أدان أحدهما صاحبه أو غصبه (ثم خرجا) الينا (مستأمنين لما قلنا) فان خرجا مسلمين (وقد أدان أحدهما الآخر أو غصب) (بقضى بالدين بينهما خاصة دون الغصب) أما (القضاء بالمدانسة) أي بالدين (فلا نهما) حين وقعت (وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لا اعتبارهما بأحكام الاسلام) ولا ترجيح لأحدهما على الآخر إذ لم يقض لأحدهما دون الآخر بل سوية بينهما وعلى قول أبي يوسف لا يحتاج إلى هذه العلوة إذ يقضى للحربي على المسلم على قوله كما ذكرنا آنفاً (وأما الغصب) فاتم لا يقضى به لاتساقه فيما ملكه (ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد) وفيه إشارة إلى ما قدمنا ذكرها (قوله وإذا دخل المسلم فغصب حريباً ثم خرجا مسلمين الخ) عرف أحكامهما ما تقدم

الخ) أقول وفي المصادر الادانة وامدادان اه وفي النهاية الادانة البيع بالدين والاستدانة الاتباع بالدين وقولهم اذان بالتشديد من باب الافعال أي قبل الدين اه (قوله وأما غصب الكافر إلى قوله فاتهم يملكونه) أقول وكذا في النهاية وفيه بحث قال المصنف (واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فغصب حريباً) أقول أي مال حربي على حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه

(واذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه عمدا أو خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ) أما الكفارة فلا تطلق الكتاب وأما الدية فلا لأن العصمة الثابتة بالأحرار بدار الإسلام لا تبطل بعارض الدخول بالأمان وإنما لا يجب القصاص لأنه لا يمكن استيفاؤه إلا بمنعنة دون الإمام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وإنما يجب الدية في ماله في المملاحة العوائل لا تعقل العمد وفي الخطأ لأنه لا قدرة لهم على الصيانة مع تبان الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها (وان كانا أسيرين فقتل أحدهما صاحبه) أو قتل مسلم تاجر أسيرا (فلا شيء على القاتل إلا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة)

(قوله) وإذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه عمدا أو خطأ فعلى القاتل عمدا الدية في ماله ولا كفارة عليه (وعلى القاتل خطأ الدية في ماله) أيضا (وعليه الكفارة) هكذا في عامة النسخ من شروح الجامع الصغير بلا ذكر خلاف وذكر قاضي خنجان في الجامع الصغير أن هذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليه القصاص في العمد كقول الشافعي ومالك وأحمد لأنه قتل شخص معصوما بالإسلام عدوانا وظلما وذلك موجب للقصاص وكونه في دار الحرب لا أثر له في سقوط ذلك عند الله تعالى ولا في حنيفة أنه مكثر سوادهم من وجه ولو كثرة من كل وجه بأن كان متوطنا هناك لا يكون معصوما فإذا كان مكثرا من وجه تمكنت الشبهة في قيام العصمة فلا يجب القصاص وذكر شمس الأئمة القصاص في العمد عن أبي يوسف من رواية الأملأ لأن المسلم حيث كان هو من أهل دار الإسلام لا ينتقض أحراره بنفسه بذلك والقصاص حق لولي ينفر دباستيفائه من غير حاجة إلى ولاية الإمام ووجه الظاهر يندرج فيما سئل ذكر قال المصنف (أما الكفارة) يعني في الخطأ (فلا تطلق الكتاب) يعني قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة (و) جوب الدية (لأن العصمة الثابتة بالأحرار بدار الإسلام لا تبطل بعارض الدخول) إلى دار الحرب (بالأمان) وإنما لا يجب القصاص في المملاحة لأنه لا يمكن استيفاؤه إلا بمنعنة ولا منعنة دون الإمام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب وإذا سقط القصاص وجبت الدية لأنه يسقطه بعارض مقارن للقتل ينقلب كقتل الرجل ابنه ولا يخفى أن المراد أنه ليس على الإمام إقامته إذا طلب الولي تمكينه منه ولا يحصل لولي المقتول قتل القاتل إذا قدر عليه لأن القتل لم ينعم قدسيه وجبا للقصاص وهو مشكل لأن كون الولاية قاصرة وقت السبب لا تمنع من القضاء عند الطلب إذا كانت ثابتة عنده كالموقع إلى قاض مطالبة بثلث مبيع صدر البيع فيه قبل ولاية القاضي فإن ولايته منعقدة عند السبب وعليه أن يقضي بالثلث عند المرافعة لأن العصمة المؤتمنة بالإسلام قائمة والقتل العمد العدوان ثابت وهو السبب والمنازع وهو استيفاء الإمام منتف لما ذكر عن أبي يوسف أن الإقامة ينفر دباستيفائه منه خلافا للدليل فالأقرب ما تقدم من ثبوت الشبهة المسقطه للقصاص بتكثير سوادهم من وجه على ما فيه ان يمنع كون ذلك شبهة توجب السقوط أو أن دار الحرب دار أباحة فالكون فيها شبهة درائة وقد يقال إن قلتم إن دار أباحة للقتل مطلقا فمنوع أو قتل الكافر فيه فلا يقيده ويجب أن يكون دار أباحة له في الجملة كاف ألا ترى أن من قتل رجلا قال له اقتلني لأقصاص عليه مع أن أباحة الشرع قتله لم تحصل بقوله ذلك بل أباحة من جهته وقد جعل ذلك مانعا لأن تمنع عدم القصاص في قوله اقتلني فإن قيل ماذا ذكرتم مخالف لا تطلق قوله تعالى كتب عليكم القصاص والنفوس بالنفس فالجواب أنه عام مخصوص بالقتل خطأ فانه قتل وليس يجب فيه قصاص ونحو ذلك جاز تخصيصه بالمعنى أيضا قال (وأما يجب الدية في ماله في المملاحة العوائل لا تعقل العمد وفي الخطأ) وإنما يجب أيضا في ماله لأن وجوبه على المأثرة بتركهم وتقصرهم في حفظ القاتل ومنعه من ذلك ولا تقصير منهم في ذلك أنا كان في دار الحرب (قوله وان كانا) أي المسلمان (أسيرين فقتل أحدهما صاحبه أو قتل مسلم تاجر أسيرا فلا شيء على القاتل) من أحكام الدنيا (إلا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة) وإنما

وقوله (فعلى القاتل الدية في ماله) يعني في العمد والخطأ هكذا ذكره من غير خلاف في عامة النسخ وذكر الإمام قاضي خنجان أن هذا الحكم قول أبي حنيفة رضي الله عنه ثم قال وقال أبو يوسف ومحمد عليه القصاص في العمد لأنه قتل شخصا معصوما ليس من أهل دار الحرب فيجب بقتله ما يجب به في دار الإسلام ولا في حنيفة رضي الله عنه أن تكثير سوادهم من كل وجه بتوطئه فيه كان يسقط العصمة فتكثيره من وجه يورث الشبهة فيسقط القصاص وقوله (أما الكفارة فلا تطلق الكتاب) يعني قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة (وأما الدية فلا لأن العصمة الثابتة بالأحرار بدار الإسلام لا تبطل بعارض الدخول بالأمان) لأنه لما كان على قصد الرجوع كان كانه في دار الإسلام تقديرا حتى إن المستأن من منهم لما كان على قصد الرجوع كان في دار الحرب حتى لا يقتل الذي به وكان القياس وجوب القصاص الآثم يجب لما ذكر في الكتاب وهو واضح

وقوله (على ما بينا) إشارة إلى أن العصمة الثابتة بالأحرار بدار الإسلام لا تبطل بعارض الدخول بالأمان وقوله (لما قلنا) إشارة إلى قوله لأن العواقل لا تعقل العمد وقوله (ولابى خيفة رضى الله عنه أن بالأسر صار تبعاً لهم) يعنى وأهل الحرب أصول وأصول غير معصومين فكذلك الاتباع (قوله ولهذا) توضيح للتبعية وقوله (٣٥١) (فيبطل به الأحرار أصلاً) أى يبطل الأحرار

بالعصمة المقومة بالكلية (وصار كالمسلم الذى لم يهاجر اليها) بجماع تبعية أهل الدار بالتوطن فلم تحب الدية لأنهم أمينة على تلك العصمة بخلاف الكفارة فانهم ساجدون بالعصمة المؤتممة وهى بالإسلام

فصل ١٠ فصل ١١ هذه المسائل عما قبلها الاختلاف أحكامها وكلامه ظاهر والعين هو الجاسوس والعون الظهير على الأمر والجمع الاعوان والمسيرة الطعام يتأثره الإنسان من ما رعى والجلب والاجلاب الذين يجلبون الابل والغنم للبيع وقوله (بعد تقدم الامام) يقال تقدم اليه الامير بكذا أوفى كذا إذا أمر به

فصل ١٢ واذا دخل الحربى الخ قال المصنف (وانا دخل الحربى الينامستأمناً لم يمكن أن يقيم في دارنا سنة) أقول قال العلامة الكاظمي في فتاوى العتبات لو أقام سنين من غير أن يتقدم اليه الامام فله ان يرجع اه وفي النهاية لفظ المبسوط يدل على أن تقدم الامام ليس بشرط

وقال في الاسيرين الدية في الخطا والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستئمان على ما بينا وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية في ماله لما قلنا ولا بى خيفة أن بالأسر صار تبعاً لهم أصروا به مقهوراً في أيديهم ولهذا يصير مقبلاً باقامتهم ومسافراً بسفرهم فيبطل به الأحرار أصلاً وصار كالمسلم الذى لم يهاجر اليها وخص الخطا بالكفارة لأنه لا كفارة في العمد عندنا فصل ١٣ قال (واذا دخل الحربى الينامستأمناً لم يمكن أن يقيم في دارنا سنة) ويقول له الامام ان أقت تمام السنة وضعت عليك الجزية) والأصل أن الحربى لا يمكن من إقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق أو الجزية لأنه يصير عينا لهم وعونا علينا فتلحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الإقامة السيرة لأن في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بين ما بسنة لأنهم أمة تجب فيها الجزية فتكون الإقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مدة إلى الامام قبل تمام السنة إلى وطنه فلا سبيل عليه وإذا مكث سنة فهو ذمى لأنه لما أقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار مائتاً بالجزية فيصير ذمياً

عليه عقاب الآخر في العمد (وقال في الاسيرين الدية في الخطا والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بالاستئمان على ما بينا) يعنى من قوله لأن العصمة الثابتة بالأحرار بدار الإسلام لا تبطل بعارض الدخول بالأمان فكان الاسيران كالمستأمنين (و) أما امتناع القصاص فلعدم المنعة) كما ذكرنا (وتجب الدية في ماله لما قلنا) أن العواقل لا تعقل العمد وهذا قياس مانقل فاضحان عنهما في المسلمين المستأمنين من وجوب القصاص في العمد أن يقولوا به في الاسيرين لأن الوجه بهما (ولابى خيفة) وهو الفرق بين الاسيرين والمستأمنين (أن بالأسر صار تبعاً لهم أصروا به مقهوراً في أيديهم - حتى يصير مقبلاً باقامتهم ومسافراً بسفرهم فيبطل به الأحرار أصلاً) لأن الأصل غير معصوم فكذلك تبعه (وصار كالمسلم الذى لم يهاجر اليها) في سقوط عصمته الذموية بجماع كون كل منهم مقهوراً في أيديهم (و) انما (خص الكفارة بالخطا لأنه لا كفارة في العمد عندنا) كما يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى وهذا والا قرب أن يجري فيه ما حديث الشبهة كما تقدم على ما فيه

(فصل) (قوله) واذا دخل الحربى الينامستأمناً لم يمكن أن يقيم في دارنا سنة) ثم يرجع (بل يقول له الامام ان أقت تمام السنة وضعت عليك الجزية وأصل هذا أن الحربى لا يمكن من إقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق أو بالجزية لأنه يصير عينا لهم) أى جاسوساً (وعونا علينا فتلحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الإقامة السيرة لأن في منعها قطع الميرة والجلب) وهو ما يجلب من حيوان وغيره (فصلنا بين الدائمة والسيرة بسنة لأنهم أمة تجب فيها الجزية فان رجع قبلها فلا سبيل عليه وان أقامها بعد تقدم الامام اليه) أى قوله له ما يعتمد في ضرب الجزية عليه (صار ذمياً) فلا يمكن بعدهما من العود إلى داره (لان عقد الذمة لا ينقض اذ فيه قطع الجزية وتصفيره وولده حر باعلينا وفيه مضرة بالمسلمين) ولا يؤخذ منه جزية للسنة التي أقامها الا ان قال له ان أقت أخذت منك الجزية وقوله بعد تقدم الامام بفيد اشتراط تقدم الامام اليه في منعه من العود انا أقام سنة وبه صرح العتباتي فقال لو أقام سنين من غير أن يتقدم اليه الامام فله الرجوع قيل ولفظ المبسوط يدل على أن تقدم الامام ليس بشرط اصير ذمياً فانه قال ينبغي للامام ان يتقدم اليه فيأمره الى أن قال وان لم يقدر له مدة فالاعتبار الحول وليس بالازم

لصيرورة الحربى المستأمن ذمياً عند أقامته تمام السنة في دار الإسلام بل يصير ذمياً انا أقام سنة فيها وان لم يتقدم اليه الامام بقوله ان أقت تمام السنة وضعت عليك الجزية اه وقول المصنف (لانه لما أقام سنة بعد تقدم الامام الخ) يشير إلى اشتراط التقدم فلعل فيه روايتين فليتدر (قوله والجلب والاجلاب الخ) أقول الجلب فعل يعنى مفعول صرح به نقلة اللغة وما ذكره الشارح مع انه خلاف المتقول لا يناسب للميرة

وقوله (والامام أن يؤقت في ذلك مادون السنة) يعني ان تقدير الحول ليس بلازم بل لو قدر الامام أقل من ذلك على حسب ما يراه
 جاز لكن ان لم يقدّر له مدة فالمعتبر هو الحول (فاذا أقام بعد ذلك في دارنا بصير ذميا) قال الامام فاضحنا فاذا مضت سنة بعد مضى المدة
 المضروبة كان عليه الخراج لانه انما يصير ذميا بمجاورة المدة المضروبة فيعتبر الحول بعد ما صار ذميا الا ان يكون شرط عليه أنه اذا جاوز
 السنة يأخذ الخراج حينئذ (٣٥٣) يأخذ منه وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله لانه لما أقام سنة بعد تقدم الامام

والامام أن يؤقت في ذلك مادون السنة كالشهر والشهرين (واذا أقامها بعد ماله الامام بصير ذميا)
 لما قلنا (ثم لا يترك أن يرجع الى دار الحرب) لان عقد الذمة لا ينعقض كيف وان فيه قطع الجزية
 وجعل ولده حربا عليه وان فيه مضرة بالمسلمين (فان دخل الحربى دارنا بأمان واشترى أرض خراج فاذا
 وضع عليه الخراج فهو ذمى) لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا
 أما بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتري التجارة واذا التزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية
 لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع
 عليه الخراج فهو ذمى تصریح بشرط الوضع فيخرج عليه أحكام جنة فلا تغفل عنه

لانه يصدق بقوله ان اقتطو ولا منعك من العود فان أقام سنة منه وفي هذا الشرط التقدم غير أنه
 لم يؤقت له مدة خاصة والوجه أن لا ينعض حتى يتقدم اليه ولا أن يؤقت مدة قليلة كالشهر والشهرين
 ولا ينبغي أن يلحقه عسر ان تصير المدة جديدا خصوصا اذا كان له معاملات يحتاج في اقتضاها الى مدة
 مديدة ﴿ فروع ﴾ لومات المستأمن في دار الاسلام عن مال وورثته في دار الحرب وقف ماله لورثته فاذا
 قدموا فلا بد أن يقيموا البينة على ذلك فيأخذوا فان أقاموا بينة من أهل الذمة قبلت استحسانا لانهم
 لا يمكنهم اقامتهم من المسلمين لان أنسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فصار كشف اداة النساء فيما لا يطلع
 عليه الرجال فاذا قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم دفع اليهم المال وأخذ منهم كفيلا لما يظهر في المال من
 ذلك قيل هو قولهما لا قول أبي حنيفة كما في المسلمين وقيل بل هو قولهم جميعا ولا يقبل كتاب ملكهم
 ولو ثبت انه كتابه واذا رجع الى دار الحرب لا يمكن ان يرجع معه بسلاح اشتراه من دار الاسلام بل بالذى
 دخل به فان باع سيفه واشترى به قوسا أو نشابا أو رجلا لا يمكن منه وكذا لو اشترى سيفاً أحسن منه فان
 كان مثل الاول أو دونه مكن منه ومن وجد في دارنا بلاأمان فهو وماله معه في دارنا فان دخلت بأمان لم
 يصدق وأخذ ولو قال أنا رسول فان وجد معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة تعرف بذلك كان
 آمنا فان الرسول لا يحتاج الى أمان خاص بل يكون رسولا بأمان وان لم يعرف فهو زور فيكون هو وماله معه
 في دارنا فان دخل دار الاسلام بلاأمان فأخذه واحد من المسلمين لا يختص به عند أبي حنيفة بل يكون فيأ
 الجماعة المسلمين وهو رواية بشرع عن أبي يوسف وظاهر قول أبي يوسف وهو قول محمد يختص به ولو دخل
 الحرم قبل أن يؤخذ فعند أبي حنيفة يؤخذ ويكون في المسلمين وعلى قولهما لا يمكن لا يطعم ولا يسقى ولا
 يؤذى حتى يخرج (قوله وان دخل الحربى دارنا بأمان واشترى أرض خراج فاذا وضع عليه الخراج
 صار ذميا) وكذا لو اشترى عشرة فأنتم عشرة بشرعية على قول محمد فانها وظيفة مسفرة وعلى قول
 أبي حنيفة تصير خراجية فتؤخذ منه جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج وتثبت أحكام الذمى في
 حقه من منع الخروج الى دار الحرب وجريان القصاص بينه وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خيره وخزيره
 اذا ألتفه وجوب الديّة عليه اذا قتله خطأ وجوب كف الاذى عنه فتحرم غيبته كما تحرم غيبة المسلم
 فضلا عما يفعله السفهاء من صفعه وشتمه في الاسواق ظلما وعدوانا وهذه الأحكام الجمة التي نبه عليها
 المصنف والجم الكثير والمراد بوضع الخراج الزامه به وأخذه منه عند حلول وقته ومنذ باشر السبب

صار ملتزما للجزية وقوله
 (فاذا وضع عليه الخراج)
 فهو ذمى (قال في النهاية)
 وكذلك لو لم يشره عشر في
 قياس قول محمد بان اشترى
 أرضا عشرية لان ما جعلا
 من مؤن الارض (لان خراج
 الارض بمنزلة خراج الرأس)
 اذ كل واحد منهما من
 أحكام دارنا فلما رضى
 بوجوب الخراج عليه رضى
 أن يكون من أهل دارنا
 وقوله (فتعتبر المدة من
 وقت وجوبه) أى وجوب
 الخراج (وقوله في الكتاب)
 أى في الجامع الصغير (فاذا
 وضع عليه الخراج فهو
 ذمى تصریح من محمد
 بشرط الوضع) أى بان
 وضع الخراج عليه شرط
 في جعله ذميا والمراد من
 وضع الخراج التزام خراج
 أرض بمباشرة سببه وهو
 الزراعة أو تعطيلها عنها
 مع التمكن ودلت المسئلة
 على انه لا يصير ذميا بمجرد
 الشراء ومن المشايخ من
 قال يصير ذميا بنفس الشراء
 لانه لما اشترى أرض خراج
 وحكم الشرع فيها بوجوب
 الخراج صار ملتزما بحكمها

أحكام الاسلام كذا ذكره فاضحنا وليس بصحيح لما أشار اليه المصنف من قوله لانه قد يشتري التجارة وقوله
 (فيخرج عليه) أى على أن الوضع شرط (أحكام جنة فلا تغفل عنه) أى عن شرط الوضع وهى المنع من الخروج الى دار الحرب
 وجريان القصاص بينه وبين المسلم وجوب الضمان في اتلاف خيره وخزيره وجوب الديّة بقتله خطأ وهذه الأحكام انما تنبت بعد كونه
 ذميا لا قبله وبوضع الخراج يصير ذميا فلذلك يجب ان لا يغفل عن شرط الوضع

(واذا دخلت حربية بأمان فتزوجت ذمياً صارت ذمية) لانها التزمت المقام ببالزوج (واذا دخل حربياً بأمان فتزوج ذمية لم يصير ذمياً) لانه يمكنه أن يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزماً بالمقام (ولو أن حربياً دخل دارنا بأمان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمى أو ديناً في ذمتهم فقد صار ذمياً مباحاً بالعود) لانه أبطل أمانه (وما في دار الاسلام من ماله على خطر فإن أسراً وظهر على الدار فقتل سقطت ديونته وصارت الوديعة فياً) أما الوديعة فلا تنافي بيده تقدير الان يد المودع كيدته فيصير فياً تبعاً لنفسه وأما الدين فلا تنافي اثبات الدعيه بواسطه المطالبة وقد سقطت ويد من عليه أسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط (وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته) وكذلك اذا مات لأن نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لأن حكم الامان باق في ماله فيرد عليه أو على ورثته من بعده قال (وما أوجب المسلمون عليه من أموال أهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج)

وهو زراعتها أو تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت في ملكه أو زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره اذا كان خراج مقامة فانه يؤخذ منه لامن المالك فيصير به ذمياً بخلاف ماله كانت الارض التي استأجرها خراجها على مالكها فانه لا يصير ذمياً اذا دخل وقت الاخذ لعدم الاخذ منه وكذا اذا أخذ منه العشر على قول محمد ولا يظن بوضع الامام وتوظيفه ان يقول وظفت على هذه الارض الخراج ونحوه لأن الامام قط لا يقول في كل قطعة أرض كذلك بل الخراج من حين استقرت وظيفة للأراضي المعلومة اسفر على كل من صارت اليه نعم لا يصير ذمياً بمجرد شرائها كما قيل لانه به التزمه لانه غير لازم لجواز اشتراها للتجارة فلا يحكم بالذمة عليه بمجرد حتى يزول هذا الاحتمال باستمرارها في يده حتى يؤخذ منه الخراج بتعطيلها أو زراعتها (قوله) واذا دخلت حربية دارنا بأمان فتزوجت ذمياً صارت ذمية) ففي زوجها مسلماً أولى وعكسه ما لو دخل حربياً فتزوج ذمية لا يصير ذمياً كما قال به الأئمة الثلاثة في الحربية أيضاً قياساً على الرجل ونحن بينا الفرق بأن تزوجه ليس دلالة التزامه المقام فان في يده طلاقها والمضى عنها بخلافها حين أقدمت عليه كانت ملتزمة بما باتى منه ومنه عدم الطلاق ومنعها من الخروج الى دارها فتصير ذمية في موضع الخراج على أرضها ونحو ذلك (قوله) ولو أن حربياً دخل دارنا بأمان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمى أو ديناً في ذمتهم فقد صار ذمياً مباحاً بالعود وما في دار الاسلام من ماله) له مادام حيوان مات فهو لورثته وكذا اذا قتل من غير أن يظهر على دارهم كما اذا مات في دار الاسلام لان ماله مشمول بأماننا مادام في دارنا وبه قال الشافعي وأحمد رحمهما الله فان قيل ينبغي أن يصير فياً كما اذا أسلم الحربى في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دارهم تكون فياً ولا تكون بد المودع كيدته في دار الاسلام أجيب بالفرق بأن ما في دار الحرب معصوم من وجه لامن كل وجه فان دار الحرب دار اباحة لا عصمة فلا يصير معصوماً بالشك بخلاف ما في دار الاسلام ثبت من كل وجه فيبقى الى أن يثبت المزبل وهو أن يصير نفسه مغنوماً بذلك بأن يؤسر أو يظهر على داره فيقتل فيجوز تصير الوديعة في العامة المسلمين توضع في بيت المال لانها في يده تقدير فاذا غنم غنم بخلاف ماله من الوديعة في دار الحرب عند المسلم لانها ليست في يده كذلك بل من وجه كما ذكرنا ثم هذا ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنها يختص بها المودع لما ذكره المصنف في الدين وأما الدين فيسقط عن ذمته لان ثبوت يده عليه منتف إذ قد صار ملكاً لادبون وانما هي ثابتة باعتبار ثبوت حق المطالبة وقد سقطت باستغنائه فيسقط الدين واذا حقت هذا ظهر لك أن اختصاص المدينون به ضروري غير محتاج الى تعليل بأنه سبقت يده اليه (قوله) وما أوجب المسلمون عليه من أموال أهل الحرب بغير قتال) أى ما أعملوا خيلهم وركابهم في تحصيله بلا قتال والوجف والوجيف ضرب من سيرايل والخيال ويقال وجف البعير وجفا ووجيفا وأوجفته اذا حملته على الوجيف (يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج)

وقوله (واذا دخلت حربية بأمان) ظاهره وكذا عكسه وكذلك قوله (ولو أن حربياً دخل دارنا بأمان) خلا أن قسوله لان بد المودع كيدته منقوض بما اذا أسلم الحربى في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على الدار فانها تكون فياً فلم تكن بد المودع كيد المودع وأجيب بأن يد المودع كيد المودع اذا اتفقا عصمة وقت الابداع وفي صورة النقص ليس كذلك لان دار الحرب ليست دار عصمة قال (وما أوجب المسلمون عليه) يقال وجف الفرس أو البعير عدا وجيفا وأوجفه صاحبه ايحاطا وقوله (وما أوجب المسلمون عليه) أى أعلا خيلهم وركابهم في تحصيله والجلاء بالقبح والمد الخروج عن الوطن أو الاخراج يقال حلال السلطان القوم عن أوطانهم وأجلاهم فجلا أى أخرجهم فخرجوا كلاً ما يتعدى ولا يتعدى

قال المصنف (وما أوجب عليه المسلمون من أموال أهل الحرب) أقول أنت خير بأن هذه المسئلة ليست مما يتعلق بالسنان

قالوا هو مثل الاراضى التى أجبلوا أهلها عنها والجزية ولا خمس فى ذلك وقال الشافعى فيه ما الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ ووضع فى بيت المال ولم يخمس ولأنه مال مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لأنه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحققه الغانمون بمعنى وفى هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس (واذا دخل الحربى دارا بأمان وله امرأه فى دار الحرب وأولاد صغار وبكار ومال أو دعة بعضه ذميا وبعضه حريا وبعضه مسلمانا سلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فى)

وكذا الجزية فى عمارة القناطر والجسور وسد النغور وكرى الانهار العظام التى لا ملك لأحد فيها كبحرون والفرات ودجلة والى ارضاق القضاة والمحتمسين والمعلمين والمقاتلة وحفظ الطريق من اللصوص فلا يختص به ولا شئ منه أحد (قالوا هو مثل الاراضى التى أجبلوا أهلها عنها والجزية ولا خمس فى ذلك وقال الشافعى فيه ما) وفى بعض النسخ فيها أى الارض والجزية والخراج الذى تقدم ذكره فى قوله كما يصرف الخراج ويقال أجلى السلطان القوم وجلاهم يتعدى بلا همزة أى أخرجهم جلاوا أى خرجوا وأجلى القوم أى أخرجهم جلاوا من ذى الهمزة وعدمها يتعدى ولا يتعدى ومذهب الشافعى أن كل ما أخذ من الكفار بلا قتال عن خوف أو أخذ منهم لكف عنهم يخمس وما أخذ من غير خوف كالجزية وعشر التجارة ومال من مات ولا وارث له فى القديم لا يخمس وهو قول مالك وفى الجديد يخمس ولا جحد فى النقي وروايتان الظاهر منهما لا يخمس ثم هذا الخمس عند الشافعى يصرف الى من يصرف اليه الخمس الغنيمة عنده على ما مر وذكرنا أن قوله فى الجزية يخالف للاجماع قال الكرخ ما قال به أحد قبله ولا بعده ولا فى عصره ووجه قوله القياس على الغنيمة بجماع أنه مال مأخوذ من الكفار عن قوة من المسلمين واستدل المصنف بقوله عليه الصلاة والسلام فإنه أخذ الجزية من مجوس هجر ونصارى نجران وفسر الجزية على أهل اليمن على كل حال ديارا ولم ينقل قط فى ذلك أنه خمسة بل كان بين جماعة المسلمين ولو كان لنقل ولو بطريق ضعيف على ما قضت به العادة ومخالفة ما قضت به العادة باطل فوقعه باطل بل قد ورد فيه خلافه وإن كان فيه ضعف أخرجه أبو داود عن ابن اعدى بن عدى الكندى أن عمر ابن عبد العزيز كتب الى من سأله عن مواضع التى أنه ما حكم به عمر بن الخطاب فسرأ المؤمنون عدلا موافقا لقول النبي صلى الله عليه وسلم جعل الله الحق على لسان عمر وقلبه فرض الأ عطية وعقد لأهل الأيمان ذمة بما فرض عليهم من الجزية لم يضرب فيها الخمس ولا مغنم وأما ما فى السنن عن عمر كانت أموال بنى النضير مما آفأه الله على رسوله مما لم يوجب المسلمون عليه بخيل ولا ركاب كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصة ينفق على أهل بيته قوت سنة فلبقى جعله فى الكراع والسلاح عدة فى سبيل الله فعناه أن التصرف فيها كان اليه كيف شاء بل يؤيد ما ذكرنا أن مصارف بيت المال اذ ذلك لم تكن أكثر من نفقة الأئمة وآلات الجهاد من الكراع والسلاح ونفقته هو عليه الصلاة والسلام اذ لم يكن اذ ذلك قضاة ولا جسور ولا قناطر وأما نفقة الفقراء المهاجرين فنحن نقطع بأنه كان يفعل ما تحققت له أدنى قدرة عليه وأما القياس فى تقرير المصنف دفعه وهو قوله (ولأنه مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لأنه مملوك بكل من مباشرة الغانمين وقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحق الباقي للغانمين بمعنى وفى هذا السبب واحد وهو ما ذكرنا) من الرعب الخالى عن القتال فلم يكن لأبعاضه مستحقون بجهتين بل استحقاقه بجهة واحدة (قوله) واذا دخل الحربى دارا بأمان وله امرأه فى دار الحرب وأولاد صغار وبكار ومال أو دعة بعضه ذميا وبعضه حريا وبعضه مسلمانا سلم ههنا) أى فى دار الاسلام (ثم ظهر) على البناء للفعل (على دارهم فذلك كله فى)

وقوله (والجزية) بالجر عطف على قوله الاراضى أى هو مثل الاراضى التى أجبلوا عنها أهلها ومثل الجزية وقوله (وقال الشافعى) رضى الله عنه فيه ما (أى فى الاراضى التى أجبلوا عنها أهلها وفى الجزية وفى بعض النسخ فيها أى فى الاراضى والجزية والخراج (قوله ولأنه) أى ولأن ما أوجب عليه المسلمون من المال وقوله (من غير قتال) يعنى بل بوقوع الرعب فى قلوب الكفار من قوة المسلمين (بخلاف الغنيمة لأنه) أى الغنيمة بتأويل المغنوم (مملوك) بسين وهما مباشرة الغانمين وقوة المسلمين (فاستحق الخمس بمعنى) وهو الرعب (واستحق الغانمون الباقي بمعنى) وهو مباشرة الغانمين القتال (وفى هذا) أى فيما أوجب المسلمون عليه (السبب واحد وهو ما ذكرناه) يعنى قوله أنه مال مأخوذ بقوة المسلمين فلا معنى لايجاب الخمس

(قوله لما قلنا من قبل) أى فى باب الغنائم وقسمتها وهو قوله وزوجته فى لائها كافر تحريمية الخ وقوله (وأما أولاده الصغار) ظاهر (قوله وما كان من مال أودعه مسلماً أو ذمياً) انما قيد باليداع لانه اذا كان غصباً فى أيديهم ما يكون فى عدم النيابة (قوله فلما قلنا) اشارة الى قوله حريون كبار وليسوا بأتباع (قوله واذا أسلم الحربى فى دار الحرب فقتله مسلم (٣٥٥) عدا أو خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شئ عليه الا الكفارة فى

الخطا وقال الامام الشافعى رضى الله عنه تجب الدية فى الخطا والقصاص فى العمد لانه اراق دماً معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستحباً للكرامة وتحققه أن العصمة تثبت نعمة وكرامة فتعلق بماله أثر فى استحقات الكرامات وهو الاسلام لانه يحصل السعادة الابدية لا بالدار التى هى جازاً لا أثر لها فى استحقات الكرامة ومن اراق دماً معصوما ان كان خطأ فيه الدية والكفارة وان كان عداً ففيه القصاص كالأول فى ذلك فى دار الاسلام (وهذا) أى وجوب الدية فى الخطا والقصاص فى العمد انما كان مبنياً على وجود العاصم الذى هو الاسلام (لان العصمة أصلها المؤتمنة لحصول أصل الزجر بها) فان من علم انه يأنى بقتل ينزجر عنه نظراً الى الجيلة السليمة عن الميل عن الاعتدال (وهى ثابتة) فيما نحن فيه (اجماعاً) فانه لا قائل بعدم الاثم على من قتل مسلماً فى أى موضع كان

أما المرأة وأولاده الكبار فظاهر لانهم حريون كبار وليسوا بأتباع وكذلك ما فى بطنها لو كانت حاملاً لما قلنا من قبل وأما أولاده الصغار فلان الصغار انما يصبر مسلماً تبعاً لاسلام أبيه اذا كان فى يده وتحت ولايته ومع تبين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا أمواله لا تصير محررة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقى الكل فيما وعنته (وان أسلم فى دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فأولاده الصغار أحرار مسلمون تبعاً لا يبرهم لانهم كانوا تحت ولايته حين أسلم اذ الدار واحدة (وما كان من مال أودعه مسلماً أو ذمياً فهو له) لانه فى يد محترمة ويده كسده (وما سوى ذلك فى) أما المرأة وأولاده الكبار فلما قلنا وأما المال الذى فى يد الحربى فلا يبرهم لانه لم يصبر معصوماً لان يد الحربى ليست يد محترمة (واذا أسلم الحربى فى دار الحرب فقتله مسلم عداً أو خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شئ عليه الا الكفارة فى الخطا) وقال الشافعى تجب الدية فى الخطا والقصاص فى العمد لانه اراق دماً معصوماً (لوجود العاصم وهو الاسلام) لكونه مستحباً للكرامة وهذا لان العصمة أصلها المؤتمنة لحصول أصل الزجر بها وهى ثابتة اجماعاً والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفافيه فتمت بما علق به الاصل

أما المرأة والأولاد الكبار فظاهر لانهم حريون كبار وليسوا بأتباع (وكذا ما فى بطنها لو كانت حاملاً) يكون فيما هو قوماً (لما قلنا) فى باب قسمة الغنائم من أنه جزؤها (وأما أولاده الصغار فلان الصغار انما يصبر مسلماً تبعاً لاسلام أبيه اذا كان فى يده وتحت ولايته ومع تبين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا أمواله لا تصير محررة باحرازه نفسه) بالاسلام (لاختلاف الدارين فبقى الكل فيما) فلما اذا أسلم فى دار الحرب ثم جاء (البنا) فظهر على الدار (وباقي الصورة بمجالها) فأولاده الصغار أحرار مسلمون تبعاً لا يبرهم لانهم كانوا تحت ولايته حين أسلم (ولو كان فى بلدة أخرى غير البلدة التى هم فيها) اذ الدار واحدة (وما كان له من مال أودعه مسلماً أو ذمياً فهو سالم لانه فى يد محترمة ويده كسده) لانه نائب عنه فى الحفظ بخلاف ما لو كان فى يده ما غصبا فانه يكون فى عدم النيابة وعند أبى يوسف ومحمد يجب أن لا يكون فماً الا ما كان من غصب عند حربى وهو قول الأئمة الثلاثة وتقدمت هاتان المسئلتان مع أخريين فى باب الغنائم مستوفى (قوله واذا أسلم الحربى فى دار الحرب فقتله مسلم عداً أو خطأ وله ورثة مسلمون) صالحون لاستيفاء القصاص والدية (فلا شئ على القاتل الا الكفارة فى الخطا) وقال الشافعى تجب الدية فى الخطا والقصاص فى العمد (وهو قول مالك وأحمد) لانه اراق دماً معصوماً (بالاسلام) لكون الاسلام مستحقاً للكرامة وهذا لان العصمة أصلها (العصمة المؤتمنة لحصول أصل الزجر بها) أى بالعصمة ولو قال به أى بالاثم لكان أحسن (والعصمة المقومة كمال فيه) أى فى أصل العصمة (لكمال الامتناع به) أى بالتقوم على المنتهك لها (فتعلق) هذه العصمة (بما علق به الاصل) أعنى المؤتمنة وقال النبي صلى الله عليه وسلم فاذا قاتلوا هاعصموا منى دماءهم وأموالهم فتصرف العصمة الى كمالها وذلك بالمقومة والمؤتمنة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فانه فى القتل الخطا ولم يستدل على منع القصاص فى العمد اكتفاء بما ذكر فى المسئلة من دلالة الآية لانه تعالى أفاض فى تفاصيل موجبات القتل الخطا فقال سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا فأوجب الدية والكفارة ثم قال فان كان

(والعصمة المقومة كمال فيه) أى فى أصل العصمة لانه اذاوجب الاثم والمال كان ذلك أكمل وأتم فى المنع من الذى وجب فيه الاثم دون المال فكانت العصمة المقومة وصفاً زائداً على العصمة التى هى المؤتمنة (فتعلق بما علق به الاصل) وهو العصمة المؤتمنة والعصمة المقومة كمال فيه (قوله والعصمة المؤتمنة تعلق بالاسلام) كذا فتجب الدية والكفارة فى قتل الحربى الذى أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الىنا (قوله والعصمة المؤتمنة تعلق بالاسلام الخ) أقول لم يظهر محاذ كره كون وجوب القصاص مبنياً على وجود العاصم الذى هو الاسلام

(ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته مؤمنة) وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يؤزل هذه الآية بالذين أسلموا في دار الحرب ولم يهاجروا وهو المنقول عن بعض أئمة التفسير أيضا ووجه الاستدلال بالآية أن الله تعالى ميز بين المؤمنين الذي في دار الاسلام وبين المؤمنين الذي هو من قوم عدو لنا في حق الحكم المختص بالقتل فجعل الحكم في الأول الدية والكفارة بقوله تعالى فتحرير رقبته مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وفي الثاني الكفارة دون الدية وذلك من وجهين أحدهما أنه ذكر بحرف الفاء فانه للجزء والجزء اسم لما يكون كافيا فإذا كان كافيا كان كل الموجب ضرورة والثاني أنه كل المذكور حيث لم يذكر غيره وذلك يقتضي انتفاء غيره لان قصده الشارع في مثلها إخراج العبد عن عهدة الحكم المتعلق بالحادثة ولا يتحقق ذلك الا ببيان كل الحكم بلا إخلال فلو كان غيره من تمة هذا الحكم لذكره في موضع البيان وقوله (ولان العصمة المؤتممة بالأدمة) دليل معقول على عدم العصمة المقومة الموجبة للدية في دار الحرب ومشمول على بيان أن العصمة المقومة ليست بوصف كمال في العصمة المؤتممة فتكون تابعة لها وبيان ذلك ان العصمة المؤتممة بالأدمة (لان الأدمة خلق متحملا لأعباء التكليف) (٣٥٦) أي انقالها ومن خلق لشيء وجب عليه القيام به فلا أدى وجب عليه القيام بأعباء

التكاليف (والقيام بها بجملة التعرض) أي لغما يتحقق له القيام بها اذا كان حرام التعرض فلا أدى وجب عليه أن يكون حرام التعرض مطلقا الآن الله تعالى أبطل ذلك في الكافر بعارض الكفر فاذا زال الكفر بالاسلام عاد الى الاصل (والاموال تابعة لها) أي لا دمية التي تثبت العصمة المؤتممة لها لانها خلقت في الاصل مباحة وانما صارت معصومة لتمكن الأدي من الانتفاع بها في حاجته فكانت تابعة لا دمية (أما العصمة المقومة فالأصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفات لان المنقوم هو الشيء الذي يكون

ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته مؤمنة الآية جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء وأولى كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤتممة بالأدمة لان الأدمة خلق متحملا لأعباء التكليف والقيام بها بجملة التعرض والاموال تابعة لها أما المقومة فالأصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفات وذلك في الاموال دون النفوس لان من شرطه التماثل وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال بالا حراز بالدار لان العزة بالمنعة فكذلك في النفوس الآن الشرع أسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه أوجب ابطالها أي المقتول من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته واقصر عليه فعرف أنه تمام الموجب لانه مفيض في بيان حكم قتل المسلم الكائن من قوم عدو لنا فقال موجه كذا ولم يرد عليه فكان كل الموجب والالم يكن بيان الموجه بل لبعض موجه وزاد المصنف وجها آخر قدمه على هذا الوجه وهو قوله رجوعا الى حرف الفاء وقرر بان الفاء للجزء والجزء هو الكافي يقال جزى فلان أي كفى وهو سم ولا نلفظ للجزء المجعول معنى الفاء لفظ اصطلاحى أي جعل على أن اللغة وضعت لفظ الفاء لمعنى لفظ الجزاء حتى يقال الجزاء الذي هو معنى الفاء الكافي بل المراد بقول النخلة الفاء للجزء أي دالة على أن ما بعدهما سبب عما قبلها فسمى السبب جزاء أصله طلاحا للغة فليتامل (ولان العصمة المؤتممة) في الاصل (بالأدمة) لا بوصف الاسلام (لانه خلق متحملا لأعباء التكليف والقيام بها) لا يمكن الامع (حرمة التعرض له) وانما زالت بعارض الكفر فاذا انتفى عادت بخلاف الاموال لانها بحسب الاصل مباحة لانها خلقت للانتفاع بها والعصمة المقومة بالعكس فالاموال هي الاصل فيها النفوس (لان التقوم يؤذن بجبر الفات) ومن شرطه التماثل وهو في الاموال لان النفوس فكانت النفوس تابعة في العصمة المقومة للاموال (ثم العصمة المقومة في الاموال بالا حراز بالدار لان العزة بالمنعة فكذا في النفوس الآن الشرع أبطل اعتبار منعة الكفر) فأوجب ابطالها فان قيل لو صح ما ذكرتم لزم في المرتد والمستأن من اذا قتل

واجب الإبقاء والدوام بالمثل أو القيمة (ونذلك) أي جبر الفات (في الاموال دون النفوس) لانه انما يحصل بالمثل في صورة ومعنى أو معنى فقط ولا تماثل بين النفوس وما يجبر به لا صورة ولا معنى على ما عرف في الاصول (فكانت النفوس تابعة) للاموال في العصمة ومن هذا علم أن العصمة المؤتممة أصل مستقل في شيء والعصمة المقومة أصل مستقل في شيء آخر وليس أحدهما بكل في الآخر ولا وصف رائد عليه ثم العصمة المقومة في الاموال بالا حراز بالدار لانها عزة والعزة بالمنعة فالعصمة المقومة في الاموال بالمنعة والدار انما تكون بالمنعة فلهاذا تعرض لذكرها واذا كانت العصمة المقومة في الاموال بالمنعة فكذلك في النفوس لانها تابعة لها ما ذكرنا لكن لا منصفة لدار الحرب لان الشرع أسقط اعتبار منعة الكفر لما أنه أوجب ابطالها واذا لم يكن منعة لا يوجد الا حراز واذا لم توجد العصمة المقومة واذا لم توجد العصمة المقومة لا تنجب الدية وهذا في غاية التحقيق خلافاً لتوهم أن لا يمكن كمال الاموال بالا حراز الى الدار كما قال به الامام الشافعي رضي الله عنه ودفعه بأن معنى قولنا ان الشرع أسقط اعتبار منعتهم حال كونهم في دارهم وأما ما ذوقع خروجهم الى دارنا وأحرازنا أموالنا باليد الحافظة والناقلة فقد استولوا على مال مباح كما مر وذلك يوجب الملك لا المحالة

(قوله فاذا كان كافيا الخ) أقول قد تمسك الشارع فيما سبق بالاستقرار في كتاب الحدود ودرجته

وقوله (والمرد والمستمأن) جواب عما يقال أنهم محرزان بدار الاسلام ذاتا فيجب أن يتقوما ولم يتفقوا حتى لا تجب الدية بقتلهم ما وكون المستمأن من أهل دارهم حكما لقصد الانتقال ظاهر وأما المرتد فكذلك لأنه يقضه هربا من القتل وقوله (ومن قتل مسلما خطأ الخ) واضح واعتبر على قوله وهو العامة أو السلطان بأن التردد فيمن له (٣٥٧) ولاية القصاص بوجوب سقوطه كافي

المكاتب إذا قتل عن وفاء وله وارث وأوجب بان الامام ههنا نائب عن العامة فصل كأن الولي واحد بخلاف مسئلة الكتاب

باب العشر والخراج

لماذا كرمنا بغيره المحرمي
 ذمنا شرع في بيان الخراج
 الذي يجب عليه وذكر
 العشر استطرادا لان سبب
 كل واحد منهما هو الارض
 النامية وقدمه على الخراج
 لكونه من الوظائف
 الاسلامية والعشر يضم
 العين احدى اجزاء العشرة
 والخراج اسم لما يخرج
 من غلة الارض أو الغلام
 ثم سمي ما يأخذه السلطان
 خراجا فيقال أدى فدان
 خراج أرضه وأدى أهل
 الدعة خراج رؤسهم يعني
 الجزية والعذيب ماء التيمم
 والخبر بفتحين بمعنى
 الضجر لانه وقع في امالي
 أي يوسف الضجر موضع
 الخبز ويظهر من ذلك أن
 من روى بسكون الجسيم
 وفسره بالجانب فقد حرف
 ومهمله بالفتح والسكون
 اسم رجل وقيل اسم قبيلة
 ينسب اليها الابل المهرية
 سمي ذلك المقام به فيكون
 بهمة

والمرد والمستمأن في دارنا من أهل دارهم حكما لقصد الانتقال اليها (ومن قتل مسلما خطأ الاولى له أو قتل حربيا دخل البناءا مان فأسلم فالدية على عاقلة للامام وعليه الكفارة) لانه قتل نفسه معصومة خطأ فتعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام أن حق الأخذ له لانه لا وارث له (وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء أخذ الدية) لان النفس معصومة والقتل عدو والولي معصوم وهو العامة أو السلطان قال عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له وقوله وان شاء أخذ الدية معناه بطريق الصلح لأن موجب العمد هو القود عينا وهذا لان الدية أنفع في هذه المسئلة من القود فلهذا كان له ولاية الصلح على المال (وليس له أن يعفو) لان الحق للعامة ولا يتسه نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض

باب العشر والخراج

في دارنا الدية أجاب بأنهما (من أهل دار الحرب حكما لقصد الانتقال اليها) فلم يجب شيء وأما قوله صلى الله عليه وسلم عصفوا مني دماءهم فنقول لاشك في ثبوت العصبة شرعا ولا يستلزم كمالها الا بدليل ولو سلمنا ذلك فقد قال عليه الصلاة والسلام لا يحق قتل من حقه أن يكونوا في دارنا الا يكثر من سواد العدو والا أن هذا لا ينتقض في الاسير المسلم (قوله ومن قتل مسلما خطأ الاولى له أو قتل حربيا دخل دار الاسلام بأمان فأسلم فالدية على عاقلة للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسه معصومة) بالاسلام وداره (خطأ) ومعنى قوله للامام أن حق الأخذ له لانه لا وارث له (بالفرض لأن الماخوذ عليه هو بل موضع في بيت المال (وان كان) قتل المسلم الذي لا وارث له والمستمأن الذي أسلم ولم يسلم معه وارث قصدا ولا تبعا بان لم يكن معه ولد صغير دخل به اليها (عدا) فان شاء الامام قتله وان شاء أخذ الدية) منه بطريق الصلح لا الجبر (لان موجب العمد عندنا القصاص عينا) الآن تصالحوا على الدية وانما كان للسلطان ذلك لانه هو ولي المقتول (قال عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له) وقد قدمنا الكلام على هذا الحديث في باب الاولياء والا كفاه من هذا الكتاب فارجع اليه والدية وان كانت أنفع للمسلمين من قتله لكن قد يعود اليهم من قتله منفعة أخرى هي أن ينزجر أمثاله عن قتل المسلمين فبما هو أنفع في رأيه وبما ذكرنا ظهري أن الاولى أن يقول وهذا لان الدية قد تكون أنفع والا كان يتعين الصلح منه عليها (وأما أن يعفو وليس له ذلك لان ولايته على العامة نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض) ولو كان المقتول لقيطاً فقتله الملتقط أو غيره خطأ فلا اشكال في وجوب الدية لبيت المال على عاقلة القاتل والكفارة عليه ولو كان القتل عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء صالحه على الدية كاتى قبلها وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عليه الدية في ماله ولا أقتله لانه لا يخالو عنى ولي كالأب ولحموه ان كان ابن رشدة وكالاتم ان كان ابن زنا فاشتباه من له حق القصاص فلا يستوفى كالمكاتب الذي قتل قبل أداء الكفارة وترك وفاء ولهما أنه لا بد له ولي ولا هو في مظنته واحتمال كونه له في نفس الأمر لا يفيد اذا لا ينتفع به فكان وجوده وعدمه في نفس الامر سواء لانه لا يقدر على الانتفاع فيستوفى

باب العشر والخراج

لماذا كرمنا بغيره المستمأن ذمنا كرمنا بغيره من الوظائف المالية اذا صار ذميا وذلك هو الخراج في أرضه

باب العشر والخراج

(قوله وذكر العشر استطرادا الخ) أقول فيه عنوان الباب بما ليس مقصودا منه وقد استعجه الشريف الجرجاني في أول مباحث الكلبيات من حاشية المطالع

قال (أرض العرب كلها أرض عشر وهي ما بين العذيب إلى أقصى حجر باليمن ثمرة إلى حد الشام والسواد أرض خراج وهو ما بين العذيب إلى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلت إلى عبادان) لأن النبي عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين لم يأخذوا الخراج من أرضي العرب ولا منه بمنزلة النبي فلا يثبت في أراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لأن وضع الخراج من شرطه أن يقرأ أهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشرق العرب لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف وعمر بن الخطاب فتح السواد وضع الخراج عليها بمحض من الصحابة ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام

ورأسه وفي تفاريعهما كثرة فأورد ههنا في بابين وقدم خراج الأرض لأن الكلام فيه كان بعض قريب ثم ذكر العشر فيه أيضا تيمنا لوظيفة الأرض لأنها السبب في الخراج والعشر جميعا وقدم ذكر العشر لأن فيه معنى العبادة والعشر لغة واحد من العشرة والخراج ما يخرج من غناء الأرض أو غناء القلام وسمي به ما يأخذه السلطان من وظيفة الأرض والرأس وحدد الأراضي العشرية والخراجية أولا لأنه حينئذ اضبط فقال (أرض العرب كلها عشرية وهو ما بين العذيب) وهو ما لقيم وذكر ضمير الأرض باعتبار خبره وهو لفظ ما في قوله ما بين العذيب (إلى أقصى حجر باليمن) وفي بعض النسخ وهي على الظاهر وحجر بفتح الحيم واسكانه خطأ لأن أبابوسف قال حدود أرض العرب ما وراء حدود الكوفة إلى أقصى حجر باليمن فعرف أنه حجر بالفتح والمراد إلى آخره من أجزاء اليمن وهو آخر حجر منها ومهرة حينئذ في آخر موضع من اليمن وقولهم من أول عذيب القادسية إلى آخر حجر بوجه أن ذلك أول ما وراء أرض الكوفة هذا طولها وعرضها من رمل بيزن والدنهاء ويعرف برمل عالج إلى مشارف الشام أي قراها وقد عبر عن قطع السماء قال الكرخي وهي أرض الخجاز وتهامة ومكة واليمن والطائف والبرية والخجاز هو جزيرة العرب سمي بجزيرة لأن بحر الحبش وبحر فارس والفراوات أحاطت بها وسمي بخجاز لأنه جزيرتين تهامة ونجد (والسواد) أي سواد العراق أي أرضه سمي به لكثرة أخضراره وحده (من العذيب إلى عقبة حلوان) عرضا (ومن العلت إلى عبادان) طولاً (ويقال من الثعلبية إلى عبادان) قيل هو غلط لأن الثعلبية بعد العذيب بكثير إذ عرف هذا فأرض العرب كلها عشرية (لأنه عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين) بعده (لم يأخذوا الخراج من أرض العرب) ولو فعله عليه الصلاة والسلام لقصت العادة بنقله ولو بطريق ضعيف فلما لم ينقل دل قضاء العادة على أنه لم يقع (ولأن شرط الخراج أن يقرأ أهلها) عليها (على كفرهم كما في سواد العراق والعرب لا يقبل منهم إلا الإسلام) والايقلون ولأنه كما لارق على العرب فكذلك لاخراج على أرضهم وسواد العراق المحدد المذكور خراجي (لأن عمر رضي الله عنه وضع عليه الخراج بمحض من الصحابة) وهو أشهر من أن ينقل فيه أثر معين وإنما يحتاج إلى ذلك في تقدير الموضوع وقوله (وضع على مصر الخ) أسند الواقدي إلى مشيخة من أهل مصر أن عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة واستباح ما فيها وعزل منه ما غنم المسلمون ثم صالحهم بعد على وضع الجزية على رؤسهم والخراج على أراضيهم ثم كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك وأسند أيضا إلى عمرو بن الحارث قال كان عمرو بن العاص يبعث بجزيرة أهل مصر وخراجها إلى عمر رضي الله عنه كل سنة بعدد ما يحتاج إليه ولقد استبطأ عمر في الخراج سنة فكتب بكتاب يلومه ويشدد عليه وهذا يخالف ما ذكر بعض الشارحين من أن مصر قنصت صلحا على يد عمرو بن العاص وأما وضع الخراج على أرض الشام فعرف قبل ومدن الشام فتحت صلحا وأراضيها عنوة على يد يزيد بن أبي سفيان وشريح بن جهميل بن حسنة وأبي عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد وفتحت أجناد من صلحا خلافة أبي بكر رضي الله عنه وفي داله الفتح

بدلان قوله باليمن وهذا ماؤها ومن بيزن والدنهاء ورمل عالج أسماء مواضع إلى مشارف الشام أي قراها عرضها والسواد أي أراضي سواد العراق أي قراها سمي بالسواد لخضرة أشجاره وزروعه وحده عرضا من العذيب إلى عقبة حلوان وهو اسم بلد ومن الثعلبية وهي منازل البادية إلى عبادان وهو حصن صغير على شط البحر طول وقيل في موضع الثعلبية العلت بفتح العين وسكون اللام وهي قرية موقوفة على العلوية وهو أول العراق شرق دجلة وكلامه واضح

(قوله إلى مشارف الشام)
أقول المشارف بالفاء

قال (وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لأن الامام اذا فتح أرضاً عنوة وقهرها
له أن يقرأ أهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج فتبقى الاراضي مملوكة لأهلها وقد قدمناه من قبل
قال (وكل أرض أسلم أهلها أو فتحت عنوة وقسمت بين الغائين فهي أرض عشر) لأن الحاجة الى ابتداء
التوظيف على المسلم والعشر التي به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو أخف حيث يتعلق بنفس الخراج
(وكل أرض فتحت عنوة فأقرأ أهلها عليها فهي أرض خراج) وكذا اذا صالحهم لأن الحاجة الى ابتداء
التوظيف على الكافر والخراج اليق به ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم
فتحها عنوة وتر كها لأهلها ولم يوظف الخراج

في المشهور والكسر (قوله) وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم وتصرفهم فيها بالرهن والهبة
(لأن الامام اذا فتح أرضاً عنوة له أن يقرأ أهلها عليها ويضع عليها الخراج وعلى رؤسهم الجزية فتبقى الارض
مملوكة لأهلها وقد قدمناه من قبل) في باب قيمة الغنائم ومذهب مالك والشافعي وأحمد أنهم موقوفه على
المسلمين فلا يجوز لأهلها هذه التصرفات (قوله) وكل أرض أسلم أهلها عليها فأحرزوا ملكهم فيها
(أو فتحت عنوة وقسمها بين الغائين فهي عشرية لأن الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر التي
به لأن فيه معنى العبادة ولأنه أخف حيث يتعلق) الواجب (بنفس الخراج) فلا يؤخذ ما لم يكن خارجاً
فهو الذي بالمسلم (وكل أرض فتحت عنوة فأقرأ أهلها عليها فهي أرض خراج) وكذا اذا صالحهم لأن
الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به) لأن فيه معنى العقوبة للتعلق بالتمكين من
الزراعة وان لم يزرع وفيه نظر نذكره في آخر الفصل ان شاء الله تعالى (ومكة مخصوصة من هذا) اليوم
(فانها فتحت عنوة) على ما أسلفناه في باب الغنائم وقسمتها بما لا يشك معه انها فتحت عنوة (ولم يوظف
عليها خراجاً) ولخص هذا المكان بحديث زيادة على ما في باب الغنائم أخرج مسلم عن أبي هريرة
رضي الله عنه انه ذكر فتح مكة فقال أقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى دخل مكة فبعث الزبير رضي
الله عنه على احدى المجنبتين وبعث خالد بن الوليد على المجنبة الاخرى وبعث ابا عبيدة على الجسر وأخذوا
من بطن الوادي ورسول الله صلى الله عليه وسلم في كتيبة قال فنظر الى وقال يا باهريرة قلت لبيك
يا رسول الله قال اهتفتي بالانصار فلا يأتيني الا انصارى فهتف بهم بخافاً طافوا برسول الله صلى الله
عليه وسلم ووبشت قريش أو باشها فقال لهم ألا ترون الى أو باش قريش وأتباعهم ثم قال بيده فضرب
بأحدهما على الاخرى وقال احصدوهم حصداً حتى توافوني على الصفا قال أبو هريرة فانا طلقنا فاشاء
أحد منا أن يقتل من شاء منهم الا قتله الحديث بطوله فاضم هذا الى ما هنالك وقد ذكر القتيبي ما فتح عنوة
وصلحاً من البلاد فذكر أن الاهواز وفارس وأصبهان فتحت عنوة امر رضي الله عنه على يدى أبي موسى
وعثمان بن أبي العاص وعتبة بن غزوان وكانت أصبهان على يدى أبي موسى خاصة وأما خراسان
ومرو وود فتحتا لهما في خلافة عثمان على يدى عبيد الله بن عامر بن كرز وأما ما وراءهما فافتتح بعد عثمان
على يد سعيد بن عثمان بن عفان معاوية صلحاً وسمراً فندوكش ونسف وبخاري بعد ذلك على يدى المهلب
بن أبي صفرة وقتيبة بن مسلم وأما الري فافتتحها أبو موسى في خلافة عثمان صلحاً وفي ولايته فتحت
طبرستان على يدى سعيد بن العاص صلحاً فتحتها عسرو بن العلاء والطالقان وديباوند سنة سبع وخمسين
ومائة وأما جرجان ففي خلافة سليمان بن عبد الملك سنة ثمان وتسعين وكرمان ومجستان فتحهما
عبيد الله بن عامر في خلافة عثمان صلحاً وافتتح الجبل كله عنوة في وقعة جلولاً ونهاوند على يدى
سعد والنعمان بن مقرن وأما الجزيرة ففتحت صلحاً على يدى عياض بن غنم والجزيرة ما بين الفرات
وبجلة والموصل من الجزيرة وأما هجرة أود الجزيرة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا دومة الجندل
وأما اليمامة فافتتحها أبو بكر رضي الله عنه وأما الهند فافتتحها القاسم بن محمد الثقفي سنة ثلاث وتسعين

وقوله (قدمناه من قبل)
يعنى في أول باب الغنائم
(قوله) والخراج اليق به
يعنى من حيث ان فيه
معنى العقوبة وان فيه
تغليظ الوجوب وان لم يزرع
والكافر اليق بالعقوبة
والتغليظ وكان القياس
في أرض مكة أن تكون
خراجية لانها فتحت عنوة
أى قهر الكفر رسول الله
صلى الله عليه وسلم لم يوظف
عليها الخراج وكما لا رى على
العرب فكذا لاخراج في
أرضهم

(وفي الجامع الصغير كل أرض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي أرض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي أرض عشر) لأن العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بما فيها فيعتبر السقي بماء العشر أو بماء الخراج قال (ومن أحياء أرضا مواتا فهي عند أبي يوسف معتبرة بجزئها فان كانت من حيز أرض الخراج) ومعناه بقربه (فهي خراجية وان كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية)

(قوله وفي الجامع الصغير كل أرض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار الخ) قد علم من عادة المصنف انه اذا وقعت مخالفة بين ما في القدوري والجامع أو زيادة في الجامع يقول بعد لفظ القدوري وفي الجامع الصغير الى آخره وهنا المخالفة ظاهرة فان قول القدوري كل أرض فتحت عنوة فأقرأ أهلها عليها فهي أرض خراج مطلق فهو أعم من أن يصل اليها ماء الانهار ولا يصل بان استنبط فيها عين ولفظ الجامع قيد خراجية بان يصل اليها ماء الانهار ونحن نقطع أن الارض التي أقرأ أهلها عليها لو كانت تسقى بعين أو بماء السماء لم تكن الاخرجية لأن أهلها كفار والكفار لو اتوا بقتل اليهم أرض عشرية ومعلوم أن العشرية قد تسقى بعين أو بماء السماء لا تبقى على العشرية بل تصير خراجية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد فكيف يتبدأ الكافر بتوظيف العشر ثم كونه عشرية عند محمد اذا انتقلت اليه كذلك أما في الابتداء فهو أيضا بمنع والعبارة التي نقلها عن الجامع في غاية البيان ليست كافي الهداية فانه قال ولفظ الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة قال كل أرض فتحت عنوة بالقتال فصارت أرض خراج وكل شيء يصل اليها ماء الانهار فهي أرض خراج وكل شيء لم يصل اليها ماء الانهار فاستخرج فيه عين فهي أرض عشر والاراضي التي أسلم أهلها عليها فهي أرض عشر فقوله وكل شيء يصل اليها ماء الانهار فهي أرض خراج عطف على كل أرض فتحت عنوة والعطف يوجب المغايرة فيصير المعنى وكل أرض فتحت عنوة صارت أرض خراج وكل أرض لم تفتح عنوة ووصفها أنها يصل اليها ماء الانهار فهي أرض خراج وحاصله تقسيم أرض الخراج الى ما يفتح عنوة والى ما لم يفتح عنوة لكنها تسقى بماء الانهار ثم يجب تقييد الاول بأن يقرأ أهلها عليها بالضرورة وكأن هذا معلوم اذ لا يتبدأ المسلم في أول الفتح قط بتوظيف الخراج في الاراضي المقسومة كما يجب تقييد الانهار فانها لا تكون خراجية ما لم تكن حولها الانهار العظام كالنيل والفرات والحاصل ان التي فتحت عنوة ان أقرأ الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار واذا كان كذلك فبالضرورة يراد الارض التي أحيها يحيى فان التي فتحت عنوة بما يتبدأ فيها التوظيف غير المقسومة والمقرر أهلها عليها ليس الا الموات التي أحييت وبصير المعنى كل أرض فتحت عنوة صارت أرض خراج اذ أقام أهلها عليها وكل أرض لم تفتح عنوة بل أحيها مسلم ان كان صفتها ان يصل اليها ماء الانهار فهي خراجية أو ما عين ونحوه فعشرية وهذا قول محمد وهو قول أبي حنيفة ولو شرحه هكذا استغنى به عن ذكر المسئلة التي نليه فانها هي وحاصلها أن محمدا قال فحين أحياء أرضا ميسرة ببرحها أو عين استخرجها أو ماء دجلة والفرات أو باقي الانهار العظام السقي لا يملكها أحد أو بالمطرية فهي عشرية وان أحيها بماء الانهار التي شقها الاطعام مثل نهر الملك ونهر زجر وهو ملك من العجم فهي خراجية لان الاعتبار في مثله للماء لانه السبب لنماء الارض ولانه لا يمكن توظيف الخراج على المسلم ابتداء كرها فيعتبر السقي لان السقي بماء الخراج دلالة على التزامه بتصير خراجية عليه (وعند أبي يوسف تعتبر بجزئها) أي بما يقرب منها (فان كانت من حيز أرض الخراج أي بقربه فخرجية أو أرض العشر فعشرية) لان القرب من أسباب الترجيح فتخرج كونه خراجية بالقرب من أرض الخراج وعشرية كذلك

(قوله وفي الجامع الصغير الى قوله فهي أرض خراج) يعني سواء قسمت بين الغائبين أو أقرأ أهلها عليها وذ كر لفظ الجامع الصغير لهذه الفائدة (قوله ومن أحياء أرضا مواتا فهي عند أبي يوسف معتبرة بجزئها) فيل هذا الاطلاق محمول على المقيد وهو ما اذا كان الحي مسلما وأما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت من حيز أرض العشر واذا كان هذا مقيدا بكونه مسلما وجب أن يعقد قولهم المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج بانه اذا لم يكن منه صنيع يقتضى ذلك وهو السقي من ماء الخراج اذا لم يخرج يجب جبرا للمقاتلة فيقتض وجوب الخراج بما يسقى بماء حته المقاتلة والماء الذي حته المقاتلة ماء الخراج فلهذا يجب الخراج اذا سقاه بماء الخراج الى هذا أشار شمس الأئمة

(قوله وهو السقي من ماء الخراج الخ) أقول لا يخفى عليك أن هذا الكلام انما يناسب مذهب محمد والا فابو يوسف لا يعتبر السقي من ماء الخراج فلا وجه لاراده في هذا المقام ظاهرا قائل

(قوله والبصرة عنده عشرة) جواب اشكال يرد على قول أبي يوسف (٣٦١) فيما ذكر أن الأحياء في حيز الأرض

الخراجية يجعل الأرض خراجية والبصرة في حيز الأرض الخراجية وإن أحيائها لم يجب عليه العشر ووجهه أن القياس ذلك لكن ترك ذلك بإجماع الصحابة (قوله لأن حيز الشيء يعطى له حكمه) دليل أبي يوسف على مذهبه (قوله كفناء الدار) يعنى فناء الدار يعطى له حكم الدار في حق الانتفاع وإن لم يكن الفناء مملوكا لصاحب الدار لاتصاله بملكه فكذلك ههنا يعطى هذه الأرض الحياة حكم جوارها لاتصالها به ولا يظن في إعادة قوله وكان القياس في البصرة أن تكون خراجية متكرار لأن الأول رواية القدوري والثاني ذكره مشرعا لذلك ونهر الملك على طريق الكوفة من بغداد ويزجر دملك من مملوك العجم (قوله لما ذكرنا) من قبل إشارة إلى قوله لأن العشر يتعلق بالأرض النامية ونحوها بما فيها قال (والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه) أعلم أن الخراج على نوعين خراج وظيفه وهو أن يكون الواجب في الذمة يتعلق بالتمكين من الانتفاع بالأرض (في كل جريب) وهو أرض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا

والبصرة عنده عشرة بإجماع الصحابة لأن حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لأصحابها الانتفاع به وكذا لا يجوز أخذ ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة أن تكون خراجية لأنهم من حيز أرض الخراج الآن الصحابة وظفوا عليها العشر فترك القياس لأجماعهم (وقال محمد بن أبي حنيفة يترفعها أو بعين استخراجها وماء دجلة أو الفرات أو الأنهار العظام التي لا يملكها أحد فهي عشرية) وكذا إن أحيائها بماء السماء (وإن أحيائها بماء الأنهار التي احتفرها الأعمام) مثل نهر الملك ونهر يزيد (فهى خراجية) لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولأنه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كراهية تبني ذلك الماء لأن السقي بماء الخراج دلالة التزامه قال (والخراج الذي وضعه عمر على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيزهاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم

وأصله أفضية الدور أعطى له في الشرع حكمها حتى جاز لصاحب الدار الانتفاع بقنائها وهو غير مملوك له ومن أجل أن له حق الانتفاع (وقال المستأجر للأجراء هذا فاني وليس لي فيه حق الحفر ولكن احفر واخفروا فلا ضمان عليهم في الاستحسان بل على المستأجر لأن كونه فناء بمنزلة كونه مملوكا في انطلاق يده في التصرف من الفناء الطين والحفر وربط الدابة غير أن أبي يوسف استثنى البصرة من ضابطه فانهم عشرة عنده وإن كانت من حيز أرض الخراج لإجماع الصحابة على جعلها عشرية كما ذكره أبو عمر بن عبد البر وغيره فترك القياس فيها لذلك هذا وقد ظهر من قوله ولا شيء لا يمكن توظيف الخراج على المسلم إلى آخره أن المراد بموضوع المسئلة أعنى قوله ومن أحياء أرضا مواتا للمسلم ولا بد من ذلك لأنه لو أحيها هاذي كانت خراجية سواء سقيت عند محمد بماء السماء أو نحوها ولا سواء كانت عند أبي يوسف من حيز أرض الخراج أو العشر وظهر منه أيضا أن كون المسلم لا يتعدأ بتوظيف الخراج كما ذكره محمد في الزبادات هو فيما إذا لم يكن منه صنع يستدعي ذلك وهو السقي بماء الخراج وهذا لأن الخراج جزاء المقاتلة على حمايتهم فاسقي بما جوه ووجب فيه (قوله والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيزهاشمي وهو الصاع) ثمانية أرتال خلا فلا أبي يوسف نص على أنه الصاع أبو يوسف ومحمد فقال أبو يوسف حدثني السري عن الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض على الكرم عشرة وعلى الرطبة خمسة وعلى كل أرض يبلغها الماء عملت أو لم تعمل درهم ومختوما قال عامر هو الخراج وهو الصاع انتهى و عامر هو الشعبي وقال محمد في الأصل فما كان من أرض الخراج من عامر أو عامر مما يبلغه الماء مما يصلح للزراعة في كل جريب قفيز ودرهم في كل سنة زرع ذلك صاحبه في السنة مرة أو مرارا أو لم يزرعه كله سواء وفيه كل سنة قفيز ودرهم في كل جريب زرع والقفيز قفيز الخراج وهو ربع الهاشمي وهو مثل الصاع الذي كان على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ثمانية أرتال والمراد من القفيز المأخوذ قفيز بمزارع حنطة أو شعيرة أو عسدا أو ذرة قاله الطحاوي واستحسن والدروهم ما بوزن سبعة والمراد من الجريب أرض طولها ستون ذراعا وعرضها كذلك بذراع الملك كسرى وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة فهو سبع قبضات لأن ذراع العامة ست وقوله في الكافي ما قبل الجريب ستون في ستين حكاية عن جريهم في أراضيهم وليس بتقدير لازم في الأراضي كلها بل جريب الأرض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف أهله يقتضي أن الجريب يختلف قدره في البلدان ومقتضاه أن يتعدأ الواجب وهو قفيز ودرهم مع اختلاف المقادير فإنه قد يكون عرف بلد فيه مائة ذراع وعرف أخرى فيه خمسون ذراعا وكذا ما قبل الجريب ما يذرفيه مائة رطل وقيل ما يذرفيه من الحنطة ستون مناوقيل خسون في ديارهم والمعول عليه ما في الهداية وغيرها وأما جريب الرطبة

(٤٦ - فتح القدير رابع) الملك كسرى وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة (قفيزهاشمي وهو الصاع) من حنطة أو شعيرة على ما قال الامام قاضيان في فتاواه أو مما يزرع فيها على ما ذكر في شرح الطحاوي (ودرهم)

ومن جريب الكرم المتصل والتخيل المتصل عشرة دراهم) وهذا هو المنقول عن عرفة بن يعث
عثمان بن حنيف حتى يسمع سواد العراق وجعل حذيفة مشرفا عليه فبلغ ستا وثلاثين ألف ألف
جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بحضور من العصابة من غير تكبير فكان اجماعا منهم

ففيه خمسة دراهم ولا شيء فيه من الخارج (وفي جريب الكرم المتصل والتخيل المتصل عشرة دراهم
هذا هو المنقول عن عرفة بن يعث) فقيد الاتصال يفيد أنها لو كانت متفرقة في جوانب الارض
ووسطها من زروعة فلا شيء فيها بل المتعبر بوظيفة عمر رضي الله عنه في الزرع وكذا لو غرس أشجارا غير
مثمرة ولو كانت الاشجار ملتقة لا يمكن زراعة أرضها فهي كرم ذكره في الظهيرة وفي شرح الطحاوي ولو
أنبت أرضه كرمافه خراجها الى أن يطعم فإذا أطمع فان كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم
وان كان أقل فنصفه الى أن ينقص عن فقير ودرهم وان نقص فعليه فقير ودرهم وفي رواية عليه وظيفة
الارض الى أن يطعم الكرم ثم ذكر المصنف الرواية عن عمر رضي الله عنه بذلك فقال (انه بعث عثمان
ابن حنيف حتى يسمع سواد العراق) وهو الذي آخى النبي صلى الله عليه وسلم بينه وبين علي بن أبي
طالب رضي الله عنهما حين آخى بين المهاجرين والانصار (وجعل حذيفة مشرفا عليه فبلغ ستا
وثلاثين ألف ألف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان بحضور من العصابة رضي الله عنهم من غير تكبير
فكان اجماعا منهم) قال شارح في قوله ووضع على ذلك ما قلنا انه سمع بل يقال ووضع ذلك على ما قلنا
أي وضع الخراج ولا يخفى أن مرجع اسم الاشارة الست وثلاثون ألف ألف أي وضع على الجربان
المقادير التي ذكرناها ولا سمع وينسب الى فائل هذا وقد تقدم رواية أبي يوسف وهو منقطع لأن
الشعبي لم يدرك عمر رضي الله عنه واعلم أن الرواية عن عمر اختلفت كثيرا في تقدير الوظيفة فروى ابن
أبي شيبة حماد بن عيسى عن مسهر عن الشيباني عن أبي عون عن محمد بن عبيد الله الثقفي قال وضع عمر رضي الله
عنه على أهل السواد على كل جريب أرض يبلغها الماء عامرا أو غار درهما وقف في زمان طعام وعلى
البناتين على كل جريب عشرة دراهم وخمسة أفقزة من طعام وعلى الرطاب على كل جريب أرض خمسة
دراهم وخمسة أفقزة من طعام وعلى الكروم على كل جريب أرض عشرة دراهم وعشرة أفقزة ولم يضع
على التخيل شيئا جعله تبعالا لارض ثم حدث عن أبي اسامة عن قتادة عن أبي مجلز قال بعث عمر عثمان
ابن حنيف على مساحة الارض فوضع عثمان على الجريب من الكرم عشرة دراهم وعلى جريب التخيل
ثمانية دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم يعني الرطبة وعلى جريب البر أربعة دراهم وعلى جريب
الشعير درهمين وقال أبو عبيد في كتاب الاموال حديثنا هشيم بن بشير أن أبا القوام بن حوشب عن
ابراهيم التيمي قال لما افتتح المسلمون فساد الحديث بطوله الى أن قال فسمع عثمان بن حنيف سواد
الكوفة من أرض أهل الذمة فجعل على جريب التخيل عشرة دراهم وعلى جريب القصب ثمانية دراهم
وعلى جريب القصب ستة دراهم وعلى الجريب من البر أربعة وعلى الجريب من الشعير درهمين وفيه قال
فأخذ من تجارهم من كل عشرين درهما درهما فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرفض به فقد
رأيت ما هنالك من الاختلاف وما لك رجاء الله بعتر اجارة الامام لانها وقف على المسلمين عنده ففوض
الى اجارته كما هو الرسم الآن في أراضي مصر فان المأخوذ لا يبدل اجارة لخراج ألا ترى أن الاراضي
ايستعملون للزراعة وهذا بعد ما قلنا ان أرض مصر خراجية والله أعلم كانه لموت المال كين شيئا
فشيئا من غير اخلاف ورثة فصارت لبيت المال وينبغي على هذا أن لا يصح بيع الامام ولا شراؤه من
وكيل بيت المال شيء منها لان نظره في مال المسلمين كمنظر ولي التيم فلا يجوز له بيع عقاره الا لضرورة
عدم وجود ما ينفعه سواه فلذا كتبت في فتوى رفعت الى في شراء السلطان الاشرف برسباي رحمه الله
لارض من ولاية بيت المال هل يجوز شراؤه منه وهو الذي ولاه فكنت اذا كان بالمسلمين حاجة

ولأن المئون متفاوتة فالكرم أخفها مؤنة والمزارع أكثرها مؤنة والرطاب بينهما (والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فعمل الواجب في الكرم أعلاها وفي الزرع أدناها وفي الرطبة أوسطها قال (وماسوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره بوضع عليها بحسب الطاقة) لأنه ليس فيه توظيف عمر وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزداد عليه لأن التنصيف عين الانصاف لما كان لنا أن نقسم الكل بين الغاعمين والبستان كل أرض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار آخر وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضى كلها وتركوا كذلك لأن التقدير يجب أن يكون بقدر الطاقة من أى شئ كان قال (فإن لم نطق ما وضع عليها نقصهم الامام) والنقصان عند قوله الريع جائز بالاجماع الا ترى الى قول عمر لم يملكك حلتها الارض ما لا تطيق فقال لا بل حلتها ما تطيق ولو زدنا لطاقف وهذا يدل على جواز النقصان وأما الزيادة عند زيادة الريع يجوز عند محمد باعتبار النقصان وعند أبي يوسف لا يجوز لأن عمر لم يزد حين أخبر بزيادة الطاقة

(قوله فالكرم أخفها) يعنى
وأكثرها ريعا لأنه يبقى على
الابد بلا مؤنة (والمزارع
أكثرها مؤنة) لاحتياجها
الى الزراعة والقاء البذر في
كل عام (والرطاب بينهما)
لأنها تبقى أعواما ولا تدوم
دوام الكروم فكانت مؤنتها
فوق مؤنة الكروم ودون
مؤنة المزارع وخارج
مقاسمة وهو أن يكون
الواجب شيئا من الخارج
كالخمس والسدس ونحو
ذلك (لأنه ليس فيه توظيف
عمر) فنعتبر فيه الطاقة
كما اعتبرها في الموطف ومن
الانصاف ان لا يزداد على
النصف (قوله والبستان
كل أرض يحوطها حائط)
ظاهر

والعائد بالله حاز ذلك وأجد في رواية كمالك وفي رواية في كل جرب حنطة أو شعير درهم والباقي كقولنا وقيل كل الروايات عن عمر صحيحة وإنما اختلفت لاختلاف النواحي فوضع بعضها أقل وبعضها أكثر لتفاوت الريع في ناحية مع ناحية وما قلنا أشهر رواية وأرفق بالريسة ثم ذكر المصنف المعنى في اختلاف الوظيفة فقال (ولأن المئون متفاوتة فالكرم أخفها مؤنة) لأنه يبقى على الابد بلا مؤنة وأكثرها ريعا (والمزارع) أقلها ريعا (وأكثرها مؤنة) لاحتياجها الى البذر ومئون الزراعة من الحرث والحصاد والدياس والتدريه في كل عام (والرطاب بينهما) لأنهم لا تدوم دوام الكرم ويتكافى في عملها كل عام فوجب تفاوت الواجب بتفاوت المؤنة أصله قوله عليه الصلاة والسلام ما سقت السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر (قوله وماسوى ذلك) أى من الاراضى التي فيها أصناف غير ما وظيف فيه عمر رضى الله عنه (كالزعفران) والنخيل المتنفة (والبستان) وهو أرض يحوطها حوائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار وكذا غير ذلك كالنخيل المتنفة (بوضع على ذلك بحسب الطاقة) فيوضع على النخيل المتنفة بحسب ما تطيق ولا يزداد على الكرم وعلى جرب الزعفران كذلك ينظر في ذلك كله الى غلتها فإن لم تبلغ سوى غلة الزرع يؤخذ قدر خراج الزرع أو الرطبة يؤخذ خراج الرطبة أو الكرم فالكرم وانما ينتهى الى نصف الخارج (لأن التنصيف) بعدما كان لنا أن نقتلهم ونملك رقاب الاراضى والاموال (عين الانصاف) (قوله فإن لم نطق ما وضع عليها) بأن لم يبلغ الخارج منها ضعفه نقص الى نصف الخارج كذا أفاده في الخلاصة حيث قال فإن كانت الاراضى لا تطيق أن يكون الخارج خمسة بأن كان الخارج لا يبلغ عشرة يجوز أن ينقص حتى يصير مثل نصف الخارج انتهى وفي هذا لا فرق بين الارضين التي وظيف عليها عمر رضى الله عنه ثم نقص نزلها ووضعت الآن أو غيرها وأجمعوا أنه لا تجوز الزيادة على وظيفة عمر رضى الله عنه في الاراضى التي وظيف فيها عمر رضى الله عنه أو امام آخر مثل وظيفة عمر ذكره في الكافي وأما في بلد لو أراد الامام أن يبتدى فيها التوظيف فعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يزيد وقال محمد وهو قول مالك وأحمد رواية عن أبي يوسف وقول الشافعي له ذلك ومعنى هذا إذا كانت الارض التي فتحت بعد الامام عمر رضى الله عنه تزرع الحنطة فأراد أن يضع عليها درهمين وقتبها وهي قطيعة ليس له ذلك وعند محمد له ذلك اعتبارا بالنقصان وهذا يؤيد ما ذكرته من جعل الارض في قوله فإن لم نطق ما وضع عليها على ما يشمل أرض عمر رضى الله عنه ومنعه أبو يوسف بأن عمر رضى الله عنه لم يزد حين أخبر بزيادة طاقة الارض ففي البخارى من حديث عمرو بن ميمون أخاف أن تكونوا حلتها الارض ما لا تطيق قالوا حلتها أمرأى له مطيعة ما فيها كبير فضل وروى عبد الرزاق

(وان غلب على أرض الخراج الماء أو انقطع عنها فلا خراج عليه) بالاتفاق (لانه فان التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعبري الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة) أي استأصله حشيداً أو برد شديداً أو نحو ذلك فلا خراج أيضاً (لانه فان النماء التقديري) الذي أقيم مقام النماء الحقيقي (في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط كافي مال الزكاة) فان من اشترى جارية للتجارة فقص عليها ستة أشهر ثم فوؤها للخدمة سقطت (٣٦٤) الزكاة لانها لم تبق نامية في جميع الحول (أو) يقال (بدر الحكم على الحقيقة

عند خروج الخراج) يعني أن النماء التقديري كان قائماً مقام الحقيقي فلما وجد الحقيقي تعلق الحكم بكونه الاصل وقد هلك فيه ذلك معه الخراج فان قيل اذا استأجر أرضاً للزراعة فاصطلم الزرع آفة لم تسقط الاجرة فالحق الفرق بينه وبين الخراج أوجب بأن الاجر يجب الى وقت هلاك الزرع لا بعده وليس الاجر كخراج لان وضعه على مقصد الخراج اذا صلحت الارض للزراعة فاذا لم يخرج شيء جاز اسقاطه والاجر لم يوضع على مقدار الخراج جازاً بجاهه وان لم يخرج ثم قال من شأنا ما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان تزرع الارض ثانياً ما اذا بقي فلا يسقط الخراج قال (وان عطلها صاحبها فعليه الخراج) اذا عطل الأرض الخراجية صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتاً وهو الذي فوته قيل

(وان غلب على أرض الخراج الماء أو انقطع الماء عنها أو اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه) لانه فان التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعبري الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فان النماء التقديري في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط كافي مال الزكاة أو يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخراج قال (وان عطلها صاحبها فعليه الخراج) لان التمكن كان ثابتاً وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى أخس الامر من غير عذر فعليه خراج الأعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة قال أخيراً ممر عن علي بن الحكم البناني عن محمد بن زيد عن ابراهيم قال جاء رجل الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال أرض كذا وكذا يطبقون من الخراج أكثر مما عليهم فقال ليس اليهم سبيل (قوله) وان غلب على أرض الخراج الماء أو انقطع الماء عنها أو اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه) أمافي غلبة الماء أو انقطاعه (لانه فان التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعبري الخراج) وأمافي الاصطلام فلفوت (النماء التقديري في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط كافي مال الزكاة أو يدار الحكم على حقيقة الخراج عند الخروج) لان التمكن من الزراعة قائم مقامه فاذا وجد الاصل بطل اعتبار الخلف وتعلق الحكم بالاصل واعلم أن أكثر المشايخ جعلوا المذكور في الكتاب من سقوط الخراج بالاصطلام على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن الزراعة ناسفاً بقى لا يسقط الخراج لانه عطلها وفي الفتاوى الكبرى تسكّموا أن المعسرة في زراعة الحنطة أو الشعير أي زرع كان وان المعسرة مدة ثلثة الزرع فيها أو مدة يبلغ الزرع فيها مبلغا يكون قيمته ضعف الخراج والفتوى على أنه مقدّر بثلاثة أشهر وهو لا ينافي الوجه الثاني لان اذارة الحكم على حقيقة الخراج ان أسقط الواجب منه لا يمنع الايجاب بالتعطيل فيما بعده من الزمان وأما الوجه الاول فصرح في نفي الوجوب وان بقي امكان الزراعة الى آخر السنة ولم يذكر كثير من المشايخ هذا وإعادة الزرع تستدعي مؤناً كالاول فان أخرج شيئاً فقصاها أن يفي بالخراجين فأخذ الخراج اذا لم يزرع والحالة هذه تخبر بأصل مال الزارع وكذا ان زرع (قوله) وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن من الزراعة (كان ثابتاً وهو الذي فوته) أي فوت الزرع وهذا بشرط التمكن كما يفيد قوله لان التمكن كان ثابتاً ما اذا لم يتمكن لعدم قوته وأسبابه فلا امام أن يدفعها لغيره من زراعة وبأخذ الخراج من نصيب المالك ويعطيه الباقي أو يؤجرها أو يأخذ الخراج من الاجرة أو يزرعها بنفسه من بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها أو أخذ من ثمنها خراج السنة المتسلخه ودفع باقي الثمن لصاحبها ثم استمر بأخذ الخراج من المشتري وهذا وان كان نوع حجر فقيمة دفع ضرر العامة باثبات ضرر واحد وهو جائز كما قلنا في الحجر على المكارى المقلص والطيب الجاهل ولو وقع البيع في أثناء السنة فان بقي منها قدر ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا على الباقي وما عان أي يوسف أنه يدفع للعابز كفايته من بيت المال فرضا يعمل فيها صحيح أيضاً ومن فروغ ذلك (ما اذا انتقل الى أخس الامر من غير عذر) بان كانت مثلاً تزرع انكروم فزرعها حبوا (أخذ منه خراج الاعلى) وهو الكرم (لانه هو الذي ضيع الزيادة)

هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة وعطلها أما اذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار عدم قوته وأسبابه فلا امام أن يدفعها الى غيره من زراعة وبأخذ الخراج من نصيب المالك ويعسل الباقي له وان شاء أجرها أو أخذ ذلك من الاجرة وان شاء زرعها بنفسه من بيت المال فان لم يتمكن ولم يجد من يقبل ذلك باعها أو أخذ الخراج من ثمنها وهذا بخلاف وان كان فيه نوع حجر وهو ضرر ولكنه الحاق ضرر بواحد للعامة (قوله قالوا) يعني المشايخ (من انتقل الى أخس الامر من غير عذر) بان كانت الارض صالحة للزراعة للاعلى وهو الزعفران مثلاً (وجب خراج الزعفران لانه هو الذي ضيع الزيادة

وهذا يعرف ولا يفتى به كي لا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس (ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله) لأن فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فأمكن إبقاؤه على المسلم (ويجوز أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذي يؤخذ منه الخراج) لما قلنا وقد صرح أن العصابة اشتروا أراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهة (ولا عشر في الخارج

على المسلمين قالوا لا يفتى بهذا لما فيه من تسلط الظلمة على أموال المسلمين أذ يدعى كل ظالم أن أرضه تصلح لزراعة الزعفران ونحوه وعلاجه صعب (قوله ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله) وعند مالك والشافعي يسقط عنه الخراج وكذلك باعها من مسلم يجوز البيع عندنا خلافا لما قلناه في رواية وعلى رواية الجواز يسقط الخراج لما فيه من معنى المذل والصغار وهو غير لائق بالمسلم وقوله (لما قلنا) من أن فيه معنى المؤنة والمسلم من أهل المؤنة كالعشر والأرض لا تخلو منها فأبقاء ما تقرر واجبا أولى ولأن وضع عمر رضي الله عنه عواقف جماعة من العصابة ما كان إلا ليجسد الذين يميئون من المسلمين بعد أهل الفتح ما يستحتاجهم وفتح هذا الباب يؤدي إلى فوات هذا المقصود فإن الإسلام غير بعد بعد مخالطة المسلمين ومعرفة محاسنهم أو تقيية من الكلفة وتجنب المشاق في الزراعة ثم دفع نحو النصف للغير قال المصنف (وقد صرح أن العصابة اشتروا أراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها) قال البيهقي قال أبو يوسف القول ما قال أبو حنيفة أنه كان لابن مسعود وخباب بن الارت والحسين بن علي ولشرح أرض الخراج فدل على انتفاء كراهة تملكها حدثنا محمد بن سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد السلمي أنه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه اني اشتريت أرضا من أرض السواد فقال عمر أنت فيها مثل صاحبها قال البيهقي وأخبرنا أبو سعيد حدثنا أبو العباس الأصم حدثنا الحسن بن علي بن عفان حدثنا يحيى بن آدم قال حدثنا الحسن بن صالح عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب قال سألت امرأة من أهل نهر الملك فكتبت عمر بن الخطاب رضي الله عنه إن اختارت أرضها وأدت ما على أرضها من الخراج تخلوا بينها وبين أرضها والآخرين المسلمين وبين أرضهم وروى عبد الرزاق وابن أبي شيبة حدثنا الثوري عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب أن دهقاناً من أرض نهر الملك سألت فقال عمر ادفعوا إليها أرضها تؤدى عنها الخراج وقال ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفهما حدثنا هشيم بن بشير عن شيكان بن الحكم عن زبير بن عدي أن دهقاناً أسلم على عهد علي رضي الله عنه فقال علي إن أفت في أرضك دفعنا عنك الخراج عن رأسك وأخذناها من أرضك وإن تحولت عنها فنحن أحق بها وقال ابن أبي شيبة حدثنا حفص بن غياث عن محمد بن قيس عن أبي عون محمد بن عبيد الله الثقفي عن عمر وعلى قال إذا أسلم وله أرض وضعنا عنه الجزية وأخذنا خراجها قال المصنف (فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهة) وصرح في كافى الخا كم ينفي الكراهة قيل ولو قال من المسلم كان أولى وهو بناء على تعليقه بلفظ أخذ وهو غير مقصود فإن الأخذ يقوم بالامام وليس المقصود إفادة أنه هل يكره للامام أخذ الخراج من المسلم بل المقصود إفادة حكم شراء المسلم الأرض الخراجية وتعرضه بذلك للأخذ منه هل يكره ذلك أو لا فيجب لفظ للمسلم ليعلم بالشراء في قوله فدل على جواز الشراء للمسلم وعدم الكراهة لا كما يقول بعض المتشقة رجة الله عليهم ورجائهم من كراهة ذلك لما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى شيأ من آلات الحرانة فقال ما دخل هذا بيت قوم الاذلوا ظانينهم أن الذل بالتزام الخراج وليس كذلك بل المراد أن المسلمين إذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا أذئاب البقر فعدوا عن الغزو فكر عليهم عدوهم فجعلوهم أذلة لا ما ذكره اذلا شك في أنه يجوز للمسلم التزام ما لا يجب عليه ابتداء ألا ترى أنه لو تكفل بجزية ذى جاز بلا كراهة (قوله ولا عشر في الخارج

وهذا يعرف ولا يفتى به كي لا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس (ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله) لأن فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فأمكن إبقاؤه على المسلم (ويجوز أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذي يؤخذ منه الخراج) لما قلنا وقد صرح أن العصابة اشتروا أراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهة (ولا عشر في الخارج

على المسلمين قالوا لا يفتى بهذا لما فيه من تسلط الظلمة على أموال المسلمين أذ يدعى كل ظالم أن أرضه تصلح لزراعة الزعفران ونحوه وعلاجه صعب (قوله ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله) وعند مالك والشافعي يسقط عنه الخراج وكذلك باعها من مسلم يجوز البيع عندنا خلافا لما قلناه في رواية وعلى رواية الجواز يسقط الخراج لما فيه من معنى المذل والصغار وهو غير لائق بالمسلم وقوله (لما قلنا) من أن فيه معنى المؤنة والمسلم من أهل المؤنة كالعشر والأرض لا تخلو منها فأبقاء ما تقرر واجبا أولى ولأن وضع عمر رضي الله عنه عواقف جماعة من العصابة ما كان إلا ليجسد الذين يميئون من المسلمين بعد أهل الفتح ما يستحتاجهم وفتح هذا الباب يؤدي إلى فوات هذا المقصود فإن الإسلام غير بعد بعد مخالطة المسلمين ومعرفة محاسنهم أو تقيية من الكلفة وتجنب المشاق في الزراعة ثم دفع نحو النصف للغير قال المصنف (وقد صرح أن العصابة اشتروا أراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها) قال البيهقي قال أبو يوسف القول ما قال أبو حنيفة أنه كان لابن مسعود وخباب بن الارت والحسين بن علي ولشرح أرض الخراج فدل على انتفاء كراهة تملكها حدثنا محمد بن سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد السلمي أنه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه اني اشتريت أرضا من أرض السواد فقال عمر أنت فيها مثل صاحبها قال البيهقي وأخبرنا أبو سعيد حدثنا أبو العباس الأصم حدثنا الحسن بن علي بن عفان حدثنا يحيى بن آدم قال حدثنا الحسن بن صالح عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب قال سألت امرأة من أهل نهر الملك فكتبت عمر بن الخطاب رضي الله عنه إن اختارت أرضها وأدت ما على أرضها من الخراج تخلوا بينها وبين أرضها والآخرين المسلمين وبين أرضهم وروى عبد الرزاق وابن أبي شيبة حدثنا الثوري عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب أن دهقاناً من أرض نهر الملك سألت فقال عمر ادفعوا إليها أرضها تؤدى عنها الخراج وقال ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفهما حدثنا هشيم بن بشير عن شيكان بن الحكم عن زبير بن عدي أن دهقاناً أسلم على عهد علي رضي الله عنه فقال علي إن أفت في أرضك دفعنا عنك الخراج عن رأسك وأخذناها من أرضك وإن تحولت عنها فنحن أحق بها وقال ابن أبي شيبة حدثنا حفص بن غياث عن محمد بن قيس عن أبي عون محمد بن عبيد الله الثقفي عن عمر وعلى قال إذا أسلم وله أرض وضعنا عنه الجزية وأخذنا خراجها قال المصنف (فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهة) وصرح في كافى الخا كم ينفي الكراهة قيل ولو قال من المسلم كان أولى وهو بناء على تعليقه بلفظ أخذ وهو غير مقصود فإن الأخذ يقوم بالامام وليس المقصود إفادة أنه هل يكره للامام أخذ الخراج من المسلم بل المقصود إفادة حكم شراء المسلم الأرض الخراجية وتعرضه بذلك للأخذ منه هل يكره ذلك أو لا فيجب لفظ للمسلم ليعلم بالشراء في قوله فدل على جواز الشراء للمسلم وعدم الكراهة لا كما يقول بعض المتشقة رجة الله عليهم ورجائهم من كراهة ذلك لما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى شيأ من آلات الحرانة فقال ما دخل هذا بيت قوم الاذلوا ظانينهم أن الذل بالتزام الخراج وليس كذلك بل المراد أن المسلمين إذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا أذئاب البقر فعدوا عن الغزو فكر عليهم عدوهم فجعلوهم أذلة لا ما ذكره اذلا شك في أنه يجوز للمسلم التزام ما لا يجب عليه ابتداء ألا ترى أنه لو تكفل بجزية ذى جاز بلا كراهة (قوله ولا عشر في الخارج

قال المصنف (وأدائه للمسلم من غير كراهة) أقول قال الاتقاني لو قال من المسلم لكان أولى اه فيه تأمل

من أرض الخراج) وقال الشافعي يجمع بينهما لا أنهم ماحقان مختلفان وجباني محلين بسببين مختلفين فلا يتناقضان ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم ولا أن أحدا من أئمة العدل والجور يجمع بينهما وكفى باجتماعهما ولا أن الخراج يجب في أرض فتمت عنوة وقهر أو العشر في أرض أسلم أهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة وسبب الحقيقتين واحد وهو الأرض النامية لأنه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان إلى الأرض

(قوله وجباني محلين بسببين مختلفين) يعني ولمصرفين مختلفين أما اختلاف المحل فلأن الخراج في ذمة المالك والعشر في الخارج وأما اختلاف السبب فلأن سبب الخراج الأرض النامية ففسد أو سبب العشر الأرض النامية تحقيقا وأما اختلاف المصروف فان مصرف الخراج المقابلة ومصرف العشر الفقراء (فلا يتناقضان) لأن التنافي انما يتحقق باتحاد المحل (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم) رواه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن النبي صلى الله عليه وسلم (قوله والوصفان لا يجتمعان) لأن الطوع ضد الكره الحاصل من القهر واذالم يجمع السببان لم يثبت الحكم (قوله ولهذا يضافان إلى الأرض) عشر الأرض وخراج الأرض

من أرض الخراج وقال الشافعي) ومالك وأحمد (يجمع بينهما لانهم ماحقان مختلفان) ذاتا فان العشر مؤنة فيها معنى العباداة والخراج مؤنة فيها معنى العقوبة. ومختلفان الخراج والخارج في الذمة وسبب الان سبب العشر الأرض النامية بالخارج تحقيقا وسبب الخراج الأرض النامية به تقديرًا ومصرفا فمصرف العشر الفقراء ومصرف الخراج المقابلة. وقد تحقق سبب كل منهما ولا منافاة بين الحقيقتين فيبيان كوجوب الدين مع العشر والخراج قال المصنف (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم) وهو حديث ضعيف ذكره ابن عدي في الكامل عن يحيى بن عنبسة حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع على مسلم خراج وعشر ويحيى بن عنبسة مضغف إلى غاية حتى نسب إلى الوضع وإلى الكذب على أبي حنيفة وانما رواه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في حديثي وصله ثم انما روى عن التابعين مثل النخعي والشعبي وعكرمة كما ذكرناه ورواه ابن أبي شيبة عن الشعبي حدثنا إبراهيم بن المغيرة حدثنا عبد الله بن المبارك عن حمزة السلولي عن الشعبي قال لا يجتمع عشر وخراج في أرض وقال حدثنا أبو غنم حدثنا يحيى بن واضح عن أبي التيب عن عكرمة قال لا يجتمع عشر وخراج في مال وحاصل هذا كما ترى ليس الانتقال مذهب بعض التابعين ولم يرفعوه فيكون حديثنا مرسلًا وقد نقل ابن المبارك الجميع بينهما مذهب الجماعة آخره في هذا نقل المذهب لاستدلال وأما قوله (ولأن أحدا من الأئمة إلى آخره) فقد منع بنقل ابن المنذر الجميع في الاخذ عن عمر بن عبد العزيز فلم يتم وعدم الاخذ من غيره جاز كونه لنفويض الدفع إلى المالك فلم يفتن قولهما في بعدم الجمع ليخرج به من يخرج بقولهم على أن فعل عمر بن عبد العزيز يقتضي أن ليس عمر رضي الله عنه على منع الجمع لأنه كان متبعًا لمقتضيات فاره وما ذكرناه عنه فيما تقدم من كنهه في جواب السائل في مسئلة خمس الجزية والخراج اذا رجعت إليه يفيد ذلك ثم المصنف منع تعدد السبب وجعل السبب فيهما معًا لا أرض ولا مانع أن يتعلق بالسبب الواحد وهو الأرض هنا ونظمتان مع أن العمومات تقتضيه مثل قوله عليه الصلاة والسلام ما سقت السماء ففيه العشر فانه يقتضي أن يؤخذ مع الخراج ان كان ولا تعدد الحكم واتحاده بتعدد السبب واتحاده وسبب كل من الخراج والعشر الأرض النامية (الأنه يعتبر النماء في العشر تحقيقًا) لأنه اسم اضافي فاما يتحقق خارج لا يتحقق عشره (وفي الخراج تقديرًا ولهذا يضافان إليها) فيقال خراج الأرض وعشر الأرض والاضافة دليل السببية وكون الأرض مع النماء التقديري غير الأرض مع التحقيق مخالفة اعتبارية لاحقيقة فالأرض النامية هي السبب وإذا اتحد السبب اتحد الحكم وصار كركاة التجارة والساعة فان السبب واحد بالذات وهو الغنم مثلاً وهو مع ذلك لا يقال الغنم مع السوم غير هامة قصده التجارة فيجب كل منهما لتعدد السبب وأما قوله (ولأن الخراج يجب في الأرض اذا فتمت عنوة وقهر أو العشر في الأرض اذا أسلم أهلها) عليها ولازم الاول الكره ولازم الثاني الطوع وهما متناقضان فلا يجتمعان فعلوم أن بعض صور الخراج يكون مع الفتح عنوة وهو ما اذا أقر أهلها عليها وكذا بعض صور العشر وهو ما اذا فتحها عنوة وقسمها بين الغائبين كما أن بعض صور الخراج لا يكون مع العنوة والقهر بل للصالح أو بأن أحياءها وسقاها بما لا ينهار الصغار أو كانت قريبة من أرض الخراج على

وقوله (وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما) أي العشر أو الخراج صورة رجل اشترى أرض عشر أو خراج التجارة لم يكن عليه زكاة التجارة مع العشر أو الخراج عندنا وعند محمد أن عليه زكاة التجارة مع العشر أو الخراج وهو قول الشافعي ومفرغهما توهم اختلاف الخلق أن محل العشر الخراج ومحل الزكاة عين مال التجارة وهو الأرض فلم يجتمع في محل واحد فوجب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدين مع العشر ولنا أن المحل واحد لأن كلا منهما مؤنة الأرض النامية وكذلك الزكاة وظيفة المال النامي وهو الأرض وكل منهما يجب حقا لله تعالى فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقان لله تعالى كالتجيز زكاة السائمة وزكاة التجارة باعتبار مال واحد وإذا ثبت أنه لا وجه للجمع بينهما قلنا العشر والخراج صارواظيفتين لازمتين لهذه الأرض (٣٦٧) فلا يسقطان باسقاط المال وهو

أسبق ثبوته من زكاة التجارة التي كان وجودها إثنية فلهاذا بقيت عشرية وخراجية كما كانت وقوله وكل واحد منهما يجب حقا لله خرج الجواب عن وجوب الدين مع العشر فإن الدين يجب للعبد والعشر لله تعالى فلا تنافي بينهما فيجب أن كانا بسبب ملك واحد والباقي ظاهر

باب الجزية

لما فرغ من ذكر خراج الأراضي ذكر في هذا الباب خراج الرؤس وهو الجزية لأنه قدم الأول لأن العشر يشترك في سببه وفي العشر معنى القرية وبين القرية مقدم والجزية اسم لما يؤخذ من أهل النعمة والجمع الجزية كالعبية والعي وانما سميت بها لأنها تجزى عن الذمي أي تقضى وتكفى عن القتل فإنه إذا قبلها سقط عنه القتل قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله إلى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فإن

وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما (ولا يتكرر الخراج بتكرار الخراج في سنة) لأن عمر لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لأنه لا يتحقق عشر إلا بوجوبه في كل خارج والله أعلم

باب الجزية

الخلاف ومع هذا فالذي يغلب على الظن أن الراشدين من عمر وعثمان وعلي رضوان الله عليهم أجمعين لم يأخذوا عشر من أرض الخراج والانتقل كما نقل تفاصيل أخذهم الخراج بهذا اتقضى العادة وكونهم فوضوا الدفع إلى الملاك في غاية البعد رأيت إذا كان العشر وظيفة في الأرض التي وظف فيها الخراج على أهل الكفر هل يقرب أن يتولوا أخذ وظيفة ويكفوا الأخرى إليهم ليس لهذا معنى وكيف وهم كفار لا يؤمنون على أدائه من طيب أنفسهم وإذا كان الظن عدم أخذ الثلاثة صح دليله بفعل الصحابة خصوصاً الخلفاء الراشدين ويكون اجبا عاود كرا لا سيحيا لا مجتمع الاجر والضمان عندنا والعقر والحد والجلد والنقي وكذا الرجم مع الجلد وزكاة التجارة مع صدقة الفطر والشافعي يوافق في الجلد مع الرجم ومساواة يجمع (وكذا الزكاة مع أحدهما) أي العشر والخراج خلافا للشافعي وصورته إذا اشترى أرض عشر أو خراج بقصد التجارة عليه العشر أو الخراج وليس عليه زكاة التجارة عندنا وانما لم يعكس لأن العشر والخراج الزم للأرض بخلاف الزكاة فإنه يشترط فيها مالا يشترط فيهما (قوله ولا يتكرر الخراج بتكرار الخراج في سنة لأن عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا) في سنة بتكرار الخراج على الطريقة التي قدمناها وقد يوازي بها تعلق الخراج بالتمسك فيستويان فانخرج له شدة من حيث تعلقه بالتمسك وله خفة باعتبار عدم تكرره في السنة ولو زرع فيها أمرا والعشر له شدة وهو تكرره بتكرار خروج الخراج وخفة بتعلقه بعين الخراج فإذا عطلها لا يؤخذ بشيء فإن أثبتت الخفة للعشر مطلقا باعتبار الأغلب وهو عدم تكرار الزرع في العام قلنا وكذلك ليس في الغالب أن تعطل الأرض من الزراعة بالكلية ويؤخذ الخراج من أرض المرأة والصبي والأراضي الموقوفة لأن وقفها الخراج من مستحق إلى مستحق وبذلك لا يبطل الخراج كالبيع والهبة وينبغي أن يبطل بذلك الناظر

باب الجزية

هذا هو الضرب الثاني من الخراج وقدم الأول لقوته إذ يجب أسلموا أو لم يسلموا بخلاف الجزية لا يلزمون بها إلا إذا لم يسلموا ولأنه حقيقة الخراج لأنه إذا أطلق الخراج فأنما يتبادر خراج الأرض ولا يطلق على الجزية إلا مقيدا فيقال خراج الرأس وعلامة الجاهل زوم التقييد وتجمع الجزية على جري كلبهة

قبل التكفر معصية وهو أعظم الكبائر فكيف يصح أخذ البدل على تقريره أجيب بأن الجزية لم تكن بدلا عن تقرب الكفر وانما هي عوض عن ترك القتل والاسترقاق الواجبين فجاز كاسقاط القصاص بعوض أو هي عقوبة على الكفر فيجوز كالأسترقاق

قال المصنف (وعلى هذا الخلاف الزكاة) أقول لو اشترى أرضا عشرية أو خراجية للتجارة ففيها العشر أو الخراج دون زكاة التجارة عندنا وعند محمد الزكاة مع أحدهما ومحمد معه فيه ودلائل الطرفين مذكورة في الشروح

باب الجزية

(قوله أجيب بأن الجزية إلى قوله كالأسترقاق الخ) أقول هذا الجواب مع سؤالي في شرح الاتفاقى إلا أن الاظهر في الجواب هو الشق الأول حيث يؤهم الثاني جواز وضع الجزية على النسوان والزمن وأمثالهما ثم يجوز أن يجاب بأنه بدل عن النصرة لما سيجي فليتامل

(قوله وهي على ضربين) ظاهر ونجران بلاد وأهلها نصارى والحلة أزار ورداهو المختار ولا تسمى حلة حتى تكون ثوبين وقوله (ولان الموجب هو التراضي) (٣٦٨) أي الموجب لتقرير ما وقع عليه الاتفاق من المال هو التراضي لا الموجب

لرجوب الجزية فان
موجبه في الأصل اختيارهم
البقاء على الكفر بعد أن
غابوا وقوله (فيضع على
الغنى الظاهر الغنى) قال
الامام نجران الاسلام من
ملك ما دون المائتين أولا
يملك شيئا لكنه معتمل
فعله اثنا عشر ومن ملك
مائتي درهم فصاعدا الى
عشرة آلاف درهم وهو
معتمل أيضا فله أربعة
وعشرون درهما ومن ملك
عشرة آلاف درهم
فصاعدا الى ما لا نهاية
وهو معتمل أيضا فعليه
ثمانية وأربعون ثم قال
وانما شرط المعتمل لان
الجزية عقوبة فانما تجب
على من كان من أهل
القتال حتى لا يلزم الزمن
منهم جزية وان كان
مقرطا في اليسار قال
والمعتمل هو الذي يقدر على
العمل وان لم يحسن حرفة
وكان الفقهاء أبو جعفر يقول
ينظر الى عادة كل بلدان
عادة البلدان مختلفة في
الغنى ألا ترى أن صاحب
خمسين ألفا يبلغ بعد من
المكثرين وان كان يبلغ
أوب البصرة لا يعد من المكثرين
وفي بعض البلدان صاحب
عشرة آلاف يعد من المكثرين
فيعتبر عادة كل بلد وذكر

(وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق) كما صلح رسول الله
صلى الله عليه وسلم أهل نجران على ألف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير
ما وقع عليه الاتفاق (وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار وأقرهم على أملا كهم
فيضع على الغنى الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية وأربعين درهما يأخذ منهم في كل شهر أربعة دراهم
وعلى وسط الحال أربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل
شهر درهما) وهذا عندنا وقال الشافعي يضع على كل حالم دينار أو ما يعادل الدينار الغنى والفقير
في ذلك سواء لقوله عليه الصلاة والسلام لعائذ من كل حالم وحالة دينار

ولحق وهي في اللغة الجزاء وانما ثبتت على فعلة للدلالة على الهيمنة وهي هيئة الاذلال عند الاعطاء على
ما سيعرف (وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح) عليها (فتقدر بحسب ما عليه الاتفاق)
فلا يراد عليه نجران عن الغدر وأصله صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران وهم قوم نصارى
بقرب اليمن على التي حلة في العام على مافي أبي داود عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال صلح
رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران على التي حلة النصف في صفر والنصف في رجب انتهى
وصلح عمر رضي الله عنه نصارى بني تغلب على أن يؤخذ من كل منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم من المال
الواجب فلزم ذلك وتقدم تنصيه في الزكاة هذا وقد قال أبو يوسف في كتاب الخراج وأبو عبيدة في
كتاب الاموال في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أهل نجران بعد أن قال على التي حلة كل حلة
أوقية يعني قيمتها أوقية وقول الوالو الجي كل حلة خمسون درهما ليس بصحيح لان الاوقية أربعون درهما
والحلة ثوبان أزار ورداه وتعتبر هذه الحلة في مقابلة ما يؤخذ من رؤسهم وأراضيهم قال أبو يوسف
ألفا حلة على أراضيهم وعلى جزية رؤسهم تقسم على رؤس الرجال الذين لم يسلموا وعلى كل أرض من
أراضي نجران وان كان بعضهم قد باع أرضه أو بعضها من مسلم أو ذمي أو تغلبي والمرأ والنسبي في ذلك
سواء في أراضيهم وأما جزية رؤسهم فليس على النساء والصبيان اه يعني أن ما وقع عليه الصلح يؤخذ
سواء باع بعضهم أرضه أو لم يبيع ثم اذا باع أرضه يؤخذ ما وقع عليه الصلح على حاله ويؤخذ الخراج
من المشتري المسلم وعشرين من التغلبي المشتري وقول المصنف على ألف ومائتي حلة غير صحيح وكذا
قوله بني نجران فان نجران اسم أرض من حيز الين لاسم أي قبيلة فلذا كان الثابت في الحديث أهل
نجران (و الضرب الثاني) جزية يبتدئ الامام بتوظيفها اذا غلب على الكفار) ففتح بلادهم (وأقرهم على
أملا كهم) فهذه مقدرة بقدر معلوم شاؤا أو أبوا رضوا أو لم يرضوا (فيضع على الغنى في كل سنة ثمانية
وأربعين درهما) بوزن سبعة (بأخذ من أخذهم في كل شهر أربعة دراهم وعلى أوسط الحال أربعة
وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما) واحدا
(وقال الشافعي يضع على كل حالم) أي بالغ (دينارا) أو اثني عشر درهما وقال به بعض مشايخهم الامام
مخير بينهما والدينار في القواعد الشرعية بعشرة الاف الجزية فانه يقابل باثني عشر درهما لان عمر رضي
بذلك وعند عامة اصحابهم لا يعتبر الدينار الا بالسمعة والقيمة ويستحب للامان أن يسلم حتى
بأخذ من المتوسط دينارين ومن الغنى أربعة دنانير وقال مالك رحمه الله يؤخذ من الغنى أربعون
درهما أو أربعة دنانير ومن الفقير عشرة دراهم أو دينار وقال الثوري وهو رواية عن أحمد بن حنبل
مقدرة بل تفوض الى رأى الامام لانه عليه الصلاة والسلام أمر معاذا بأخذ الدينار وصلح هو عليه
الصلاة والسلام نصارى نجران على التي حلة وعمر جعل الجزية على ثلاث طبقات كما هو قولنا وصلح

بني

هذا القول عن أبي نصر محمد بن سلام وقوله صلى الله عليه وسلم من كل حالم وحالة معناه بالغ وبالغة

قال المصنف (كما صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم) أقول الكاف للتعليل ولذلك عطف عليه قوله ولان الموجب الخ

أوعده معاف من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والتسوان وهذا المذهب المنتظم الفقير والغني ومذهبا منقول عن عمر وعثمان وعلى ولم ينكر عليهم أحد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرته للقاتلة فوجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض

بنى تغلب على ضعف ما يؤخذ من المسلمين فهذا يدل على أنه لا تقدير فيه ابشي معين بل مفوض الى رأى الامام حتى لو نقص عن الدينار جاز وعن أحمد روايتان أخريان أحدهما كقولنا والاخرى كقول الشافعي وجه قوله مارواه أبو داود والترمذي والنسائي عن الاعمش عن أبي وائل عن مسروق عن معاذ قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وأمرني أن أأخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعاً أو تبيعة ومن كل أربعين مسنة ومن كل حالم ديناراً أو عدله معاف من غير فصل بين غني وفقير قال الترمذي حديث حسن وذكر أن بعضهم رواه عن مسروق عن النبي صلى الله عليه وسلم مراسلاً قال وهو أصح ورواه ابن جبان في صحيحه والحاكم وصححه فهذا كما ترى ليس فيه ذكر الحاملة وفي مسند عبد الرزاق حديث شامر وسفيان الثوري عن الاعمش عن أبي وائل عن مسروق عن معاذ رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذاً الى أن قال ومن كل حالم أو حاملة ديناراً أو عدله معاف وكان معمر يقول هذا غلط ليس على النساء شيء وفيه طرق كثيرة فيها ذكر الحاملة وقال أبو عبيد وهذا والله أعلم فيما نرى منسوخ إذ كان في أول الاسلام نساء المشركين وولدانهم يقتلون مع رجالهم ويستضاء لذلك بما روى الصعب بن جثامة أن خيلاً أصابت من أبناء المشركين فقال عليه الصلاة والسلام هم من آباؤهم ثم أسند أبو عبيد عن الصعب بن جثامة قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أولاد المشركين أن يقتلهم معهم قال نعم فانهم منهم ثم غشي عن قتلهم يوم خيبر والعدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجنس والمعاقرى توب منسوب الى معاف بن مرة ثم صار اسماً للتوب بلان نسبة ذكره في المغرب وفي الفوائد الظهيرة معافى من همدان تنسب اليه هذه الثياب المعافرية وهذا ذكره ابن فارس في المجمل وفي الجهرة لابن دريد المعافى بفتح الميم موضع باليمن تنسب اليه الثياب المعافرية وفي غريب الحديث للقتبي البرد المعافى منسوب الى معاف بن اليمن وفي الجهرة قال الاصمعي توب معافى غير منسوب غن نسب فهو خطأ عنده ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل ولهذا لم تجب على من لم يجز قتله بسبب الكفر كالذراري واتساء وهذا المذهب المنتظم فيه الغني والفقير لان كلاهما يقتل (قوله ومذهبا منقول عن عمر وعثمان وعلى) ذكره الأصحاب في كتبهم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن الحكم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وجه حديثه بن الإيمان وعثمان ابن حنيف الى السواد فبها أرضها ووضعها عليهم الخراج وجهه الى الناس ثلاث طبقات على ما قلنا فلما رجعا أخبرا بذلك ثم عمل عثمان كذلك ثم عمل على كذلك وروى ابن أبي شيبة حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن أبي عون محمد بن عبيد الله النقي قال وضع عمر بن الخطاب في الجزية على رؤس الرجال على الغنى ثمانية وأربعين درهما وعلى المتوسط أربعة وعشرين وعلى الفقير اثني عشر درهما وهو مرسل ورواه ابن زنجويه في كتاب الأموال حدثنا أبو نعيم حدثنا منسند عن الشيباني عن أبي عون عن الغيرة بن شعبة أن عمر وضع الى آخره وطريق آخر رواه ابن سعد في الطبقات الى أي نصرته أن عمر وضع الجزية على أهل النعمة فيما فتح من البلاد فوضع على الغنى الى آخره ومن طريق آخر أسنده أبو عبيد القاسم بن سلام الى حارثة بن مضرب عن عروة بن عثمان بن حنيف فوضع عليهم ثمانية وأربعين وأربعة وعشرين واثني عشر وقد كان ذلك بحضرة الصحابة بلا تكريفل محل الاجماع ثم عارض المصنف بقوله (ولانه) أي الجزية (وجب نصرته للقاتلة) أي خلفاء نصرته مقاتلة أهل الدار لان من هوم من أهل دار الاسلام عليه نصرته وقد فانت بعلمهم الى أهل الدار المعادين لنا لا صراهم

(أوعده معافى) أى أوخذ
مثل دينار برء من هذا
الجنس يقال توب معافى
منسوب الى معاف بن مرة
ثم صار له اسماً بغير نسبة
وذكر في الفوائد الظهيرة
معافى من همدان ينسب
اليه هذا النوع من الثياب
وعند الشيعة بفتح العين
مشله اذا كان من خلاف
جنسه وبالكسر مثله من
جنسه (قوله ولا تدوجب
نصرة للقاتلة) وكل ما وجب
نصرة للقاتلة وجب متفاوتاً
(كأى خراج الارض)

وقوله (وهذا) إشارة إلى قوله ولأنه وجبت نصرته للقائله يعني وانما قلنا ان الجزية وجبت نصرته للقائله لانهما يجب بدلا عن النصره للمسلمين
يبدل النفس والمال لان كل من كان من أهل دار الاسلام يجب عليه النصره للدار بالنفس والمال قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا هلم
أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب (٣٧٠) أليم تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ذلكم

وهذا لأنه وجب بدلا عن النصره بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفرة وقلته فكذلك ما هو بدله
ومارواه محمول على أنه كان ذلك صلحا ولهذا أمره بالأخذ من الحاملة وان كانت لا يؤخذ منها الجزية
قال (وتوضع الجزية على أهل الكتاب والمجوس) لقوله تعالى من الذين أوثوا الكتاب حتى يعطوا
الجزية الآية

على الكفر ولهذا صرفت إلى المقاتلة ووضعت على الصالحين للقتال الذين يلزمهم القتال لو كانوا مسلمين
فختلف باختلاف حالهم لان نصرته الغنى لو كان مسلما فوق نصرته المتوسط والفقير فإنه كان ينصر
را كما ويركب معه غلامه والمتوسط را كما فقط والفقير را جلا وهذا معنى قول المصنف (وذلك)
أي النصره (يتفاوت بكثرة الوفرة وقلته فكذلك ما هو بدله) يعني الجزية والحاقها بخراج الأرض فإنه وجب
على التفاوت فأورد عليه لو كانت خلفا عن النصره لم أن لا تؤخذ منهم لو فاتوا مع المسلمين سنة متبرعين
أو بطلب الامام منهم ذلك والحال أنها تؤخذ منهم مع ذلك أوجب بأن الشارع جعل نصرته بالمال
وليس للامام تغيير المشروع وتحقيقه أن النصره التي كانت نصرته المسلمين نصرته الاسلام فانت بالكفر
فأبدلت بالمال وليس نصرته في حال كفرهم تلك النصره القائلة فلا يبطل خلفها ثم سيجي بما يفيد
أن الجزية خلف عن قتلهم والوجه أنها خلف عن قتلهم ونصرته جميعا قال (ومارواه) من وضع الديار
على الكل (محمول على أنه كان صلحا) فان اليمن لم تفتح عنوة بل صلحا فوقع على ذلك وقتلنا لأن أهل اليمن
كانوا أهل فاقة والنبي صلى الله عليه وسلم يعلم فرض عليهم ما على الفقراء يدل على ذلك ما روى البخاري
عن أبي نعيم قلت لجاهد ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار قال جعل ذلك
من قبل اليسار هذا ثم اختلف في المراتب الغنى والمتوسط والفقير ف قيل ان كان له عشرة آلاف درهم
فهو موسر ومن كان له مائتان فصاعدا ما لم يصل إلى العشرة فهو متوسط ومن كان معتملا فهو مكنتب
وعن بشر بن غياث من كان له ثلاث قوته وقوت عياله وزيادة فهو موسر وان ملك بلافصل فهو متوسط ومن لم يكن
له قدر الكفاية فهو المعتمل أي المكنتب وقال الفقيه أبو جعفر بنظر إلى عادة كل بلد في ذلك ألا ترى
أن صاحب خسين ألفا يبلغ بعد من المكثرين وفي البصرة وبغداد لا يعد كثيرا وذكره عن أبي نصر
محمد بن سلام ويعتبر وجود هذه الصفات في آخر السنة والمعتمل المكنتب والاعتمال الاضطراب في
العمل وهو الاكنتاب وقيد بالاعتمال لانه لو كان مريضاً في نصف السنة فصاعدا لا يجب عليه شيء أما
لو لم يعمل وهو قادر فعليه الجزية كمن عطل الأرض (قوله) وتوضع الجزية على أهل الكتاب (اليهود
ويدخل فيهم السامرة فأنهم يدينون بشريعة موسى صلى الله عليه وسلم إلا أنهم يخالفونهم في فروع
والنصارى ويدخل فيهم الفرنج والأرمن لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر
ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوثوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد
وهم صاغرون وأما الصابئون فعلى الخلاف من قال هم من النصارى أو قال هم من اليهود فهم من أهل
الكتاب ومن قال يعبدون الكواكب فليسوا من الكتابيين بل كعبدة الأوثان وفي فتاوى قاضيان
وتؤخذ أي الجزية من الصابئة عند أبي حنيفة خلافا لهما وأطلق في أهل الكتاب فشملى أهل
الكتاب من العرب والعجم وأما المجوس عبدة النار في البخاري ولم يكن عمر رضى الله عنه أخذ الجزية
من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر

خير لكم ان كنتم تعلمون
لكن الكافر لما لم يصلح
لنصرته تالميله إلى دار الحرب
اعتقادا قام الخراج المأخوذ
منه المصروف إلى الغزاة
مقام النصره بالنفس ثم
النصره من المسلم يتفاوت
إذا الفقير ينصر دارا را جلا
ومتوسط الحال ينصرها
را كما ويركب معه غلامه
والر كوي بنفسه وراكب
غيره ثم الأصل لما كان
متفاوتا تفاوت الخراج
التي قام مقامه فان قيل
النصره طاعة الله وهذه
عقوبة فكيف تكون
العقوبة خلفا عن الطاعة
أوجب بأن الخليفة عن
النصره في حق المسلمين لما
فيه من زيادة القوة للمسلمين
وهم يتأبون على تلك الزيادة
الحاصلة بسبب أموالهم
منزلة ما لو أعاروا دوابهم
للمسلمين (ومارواه محمول
على أنه كان صلحا) والدليل
على ذلك أنه أمر بالأخذ من
النساء والجزية لا تنجب
على النساء قال (وتوضع
الجزية على أهل الكتاب)
سواء كانوا من العرب أو من
العجم (لقوله تعالى من الذين
أوثوا الكتاب حتى يعطوا
الجزية

(قوله) لانها تنجب بدلا عن النصره) أقول من ههنا إلى قوله قام مقامه عين عبارة الاتقاني (قوله) لان كل من كان من وهذا
أهل دار الاسلام يجب عليه النصره للدار بالنفس والمال قال الله تعالى الخ) أقول في الدلالة تبحث (قوله) فان قيل النصره طاعة الخ
أقول السؤال والجواب مذ كوران في النهاية

(وعلى المجوس لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع الجزية على المجوس) روى البخاري أن عمر رضي الله عنه لم يكن يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر وهجر اسم بلدي البعري (وعبد الاوثان من العجم) وهو بالجر عطف على أهل الكتاب وقد بقوله من العجم احترازاً عن عبدة الاوثان من العرب فإنه لا توضع عليهم الجزية على ما ذكر في الكتاب (وقه خلاف الشافعي رحمه الله) وكلامه ظاهر (ولنا أنه يجوز استرقاقهم) وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم (لأن كل واحد منهم ما يشتمل على سلب النفس منهم) أما الاسترقاق فظاهر لأن نفع الرقيق يعود اليها بجملة وأما الجزية فلأن الكافر يؤديها من كسبه والحال أن نفقته في كسبه فكان اذا (٣٧١) كسبه الذي هو سبب حياته الى المسلمين دارة راتبه في معنى

أخذ النفس منه حكماً وفوقض بأن من جاز استرقاقه لو جاز ضرب الجزية عليه لجاز ضربها على النساء والصبيان واللازم باطل وأجيب بأن ذلك لمعنى آخر وهو أن الجزية بدل النصر ولا نصره على المرأة والصبي فكذا بدله وهذا ليس بدافع بل هو مقر للنقض والصواب أن قبول المحل شرط تأخير المؤثر فكان معنى قوله وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذا كان المحل قابلاً للمرأة والصبي ليس كذلك لأن الجزية انما تكون من الكسب وهما عاجزان عنه وقوله (وان ظهر عليهم) أي على أهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم (قبل ذلك) أي قبل وضع الجزية عليهم (فهم في) وللإمام الخيار بين الاسترقاق وضرب الجزية (ولا توضع) الجزية (على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لأن كفرهما) يعني مشركي العرب المرتدين (قد تغلظ) فلم يكونوا في معنى العجم (أما العرب فلا) لأن القرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر) فكان كفرهم والحالة هذه أغلظ من كفر العجم (وأما المرتدون فلا) لأن كفرهم بعد ما هدوا للاسلام ووقفوا على محاسنهم فكان كذلك (فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف

ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس قال (وعبد الاوثان من العجم) وفيه خلاف الشافعي هو يقول بان القتال واجب لقوله تعالى وقالوهم الا نأمر فنجاوز تركه في حق أهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الاصل ولنا أنه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهم ما يشتمل على سلب النفس منهم فإنه يكسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه (وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونسأؤهم وصبيانهم) لجواز استرقاقهم (ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين) لأن كفرهما قد تغلظ أمام مشركي العرب فلا أن النبي صلى الله عليه وسلم نساين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر وأما المرتدون فلا) كفر بربه بعد ما هدوا للاسلام ووقف على محاسنهم فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف

وهذا قول المصنف (ووضع عليه الصلاة والسلام الجزية على المجوس) وهجر بلدة في البحرين (قوله وعبدة الاوثان) بالجر أي يوضع على عبدة الاوثان من العجم (وقه خلاف الشافعي هو يقول القتال واجب لقوله تعالى وقالوهم الا نأمر فنجاوز تركه) الى الجزية (في حق أهل الكتاب بالقرآن) أعني ما تلوه من قوله تعالى حتى يعطوا الجزية (وفي المجوس بالخبر) الذي ذكرناه في صحيح البخاري (فبقي من وراءهم على الاصل) ولنا أنه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم بجمع لأن كلاً من الاسترقاق والجزية (يشتمل على سلب النفس منهم) أما الاسترقاق فظاهر أنه يصير منفعة نفسه لنا وكذا الجزية فإنه يكسب ويؤدي الى المسلمين (الحال أن نفقته في كسبه) فقد أدى حاجة نفسه اليها وبعضها هذه المعنى يوجب تخصيص عموم وجوب القتال الذي استدلل به وذلك لأنه عام مخصوص باخراج أهل الكتاب والمجوس عن سلب نفوسهم الجزية كما ذكرنا فخصيصه بعد ذلك بالمعنى وانما لم تضرب الجزية على النساء والصبيان مع جواز استرقاقهم لأنهم صاروا اتباعاً لاصولهم في الكفر فكانوا اتباعاً في حكمهم فكان الجزية على الرجل واتباعه في المعنى ان كان له اتباع والافهم عنه خاصة (قوله وان ظهر عليهم) أي على من تقدم ذكرهم من أهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم (قبل ذلك) أي قبل وضع الجزية (فهم في) وللإمام الخيار بين الاسترقاق وضرب الجزية (ولا توضع) الجزية (على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لأن كفرهما) يعني مشركي العرب المرتدين (قد تغلظ) فلم يكونوا في معنى العجم (أما العرب فلا) لأن القرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر) فكان كفرهم والحالة هذه أغلظ من كفر العجم (وأما المرتدون فلا) لأن كفرهم بعد ما هدوا للاسلام ووقفوا على محاسنهم فكان كذلك (فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف

استرقاقهم) ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لأن كفرهما قد تغلظ (على ما ذكر في الكتاب) وكل من تغلظ كفره لا يقبل منه الا السيف أو الاسلام

قال المصنف (فانه يكسب الخ) أقول دليل على اشتغال ضرب الجزية عليه (قوله فكان اذا كسبه الذي هو سبب حياته الى المسلمين دارة راتبه في معنى أخذ النفس منه حكماً) أقول قوله دارة حال وقوله راتبه حال أيضاً وقوله في معنى خبر كان ثم أقول وفي الكافي لما جاز استرقاقهم بالاجماع جاز ضرب الجزية عليهم لأنهم ما يعتدلان معنى فالرقيق يصير مناداً كلاًذي ورفقه يعود اليها دارة الجزية يعود اليها راتبه اه فعلم منه أن الاولى للشارح أن لا يذ كر دارة (قوله وهذا ليس بدافع الخ) أقول فيه بحث فإنه لا يجوز أن يقال المراد وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذا كانوا من أهل النصر فانه يابل النصر في حق المسلمين كما سبق أنفا

(زيادة في العقوبة) عليه ولقاتل أن يقول هذا منقوض بأهل الكتاب فإنه تغلط كفرهم فانهم عرفوا النبي معرفة طامة عمرة مشخصة ومع ذلك أنكره وغير واسمه ونعتته من الكتب وقد قبل منهم الجزية وأيضاً الفصل بينهم وبين عبدة الاوثان من العرب بجواز استرقاقهم دون عبدة الاوثان مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم يوم أوطاس لو جرى رق على عربي لجرى اليوم من غير فصل بين عبدة الاوثان وأهل الكتاب والجواب عن الاول أن القياس كان يقتضي أن لا تقبل منهم الجزية الا أنه ترك الكتاب بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية وعن الثاني بان مراده (٣٧٢) عليه الصلاة والسلام عربي الاصل وأهل الكتاب وان سكنوا فمجاين

العرب ووالدو افهم ليسوا بعرب في الاصل وانما العرب في الاصل عبدة الاوثان فانهم أميون وقوله (وجوابه ما قلنا) يريد به قوله لأن كفرهم ما قد تغلط وقوله (واذا ظهر عليهم) أي على عبدة الاوثان من العرب والمرتين (فقتلواهم وصياتهم في) (الآن ذراري المرتدين ونساءهم يجيرون على الاسلام دون ذراري عبدة الاوثان ونساءهم لأننا لا جبار على الاسلام انما يكون بعد ثبوت حكم الاسلام في حقه وذراري المرتدين قد ثبت في حقهم تبعاً لأبائهم فيجبرون عليه والمردات كن مقدرات بالاسلام فيجبرون عليه بخلاف ذراري العبدية ونسائهم وحنيفة أبوحي من العرب وقيل المراد ببن حنيفة رهط مسيئة الكذاب (وقوله لما ذكرنا) إشارة الى قوله فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف زيادة في العقوبة وقوله (لأنها وجبت بدلاً

زيادة في العقوبة وعند الشافعي رحمه الله يسترق مشرك كالعرب وجوابه ما قلنا) (واذا ظهر عليهم فقتلواهم وصياتهم في) (لأن أبابكر الصديق رضي الله عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبياتهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغاين) (ومن لم يسلم من رجالهم قتل) لما ذكرنا (ولاجزية على امرأة ولا صبي) لأنها وجبت بدلاً عن القتل أو عن القتال وهم لا يقتل ولا يقتلن لعدم الاهلية قال (ولازمن ولا أعمرى) وكذا المفاجع والشيخ الكبير

زيادة في العقوبة) (لزيادة الكفر) (وعند الشافعي يسترق مشرك كالعرب) وهو قول مالك وأحمد لأن الاسترقاق اتلاف حكم فيجوز كما يجوز اتلاف نفسه بالقتل ولنا قوله تعالى قاتلوا منكم أو يسلمون أي إلى أن يسلموا وروى عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام أو السيف وذكر محمد بن الحسن عن يعقوب عن الحسن عن مقسم عن ابن عباس وقال أو القتل مكان أو السيف وعنه عليه الصلاة والسلام لارق على عربي وأخرجه البيهقي عن معاذ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو كان ثابت على أحد من العرب برق لكان اليوم قال المصنف (وجوابه ما قلنا) يعني من أن كفره أغلظ فلا يكون له حكم الاخف منه (قوله) (واذا ظهر عليهم) أي على مشركي العرب والمرتين (فقتلواهم وصياتهم في) يسترقون لأنه عليه الصلاة والسلام استرق ذراري أوطاس وهوازن وأبو بكر استرق بني حنيفة أسند الواقدي في كتاب الرقة في قتال بني حنيفة عن محمود بن لبيد قال ثم إن خالد بن الوليد صالحهم على أن يأخذ منهم الصفر والبيضاء والكرع والسلاح ونصف السبي ثم دخل حصونهم صلحاً فأخرج السلاح والكرع والأموال والسبي ثم قسم السبي قسمين وأقرع على القسمين فخرج منهم على أحدهما وفيه مكتوب لله قال الواقدي وحدثني أبو الزناد عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها قالت قد رأيت أم محمد بن علي بن أبي طالب وكانت من سبي بني حنيفة فلذلك سميت الحنفية ويسمى ابنها محمد بن الحنفية قال وحدثني عبد الله بن نافع عن أبيه قال كانت أم زيد بن عبد الله ابن عمر من ذلك السبي وحنيفة أبوحي من العرب سمى به لأن جدته ضربه حين التقيا فخفف رجله وضرب حنيفة يده فجدتها سمى جدته وحنيفة بن (٣) نتيجة بن صعب بن علي بن بكر بن وائل واعلم أن ذراري المرتدين ونساءهم يجبرون على الاسلام بعد الاسترقاق بخلاف ذراري عبدة الاوثان لا يجبرون وأما الزنادقة قالوا لو جاء زنديق قبل أن يؤخذ فآخبر أنه زنديق وتاب تقبل فوبته فان أخذ ثم تاب لا تقبل فوبته ويقتل لأنهم باطنية يعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتل ولا تؤخذ منه الجزية (قوله ولا جزية على امرأة وصبي) وكذا على مجنون بلا خلاف لأن الجزية بدل عن قتلهم على قول الشافعي أو عن قتالهم نصره للمسلمين على قولنا وهو لا يسوا كذلك (ولا على أعمرى أو زمن ولا المفاجع) وعن الشافعي تؤخذ منهم لأجور الدار (ولا) تؤخذ (من الشيخ الكبير) الذي لا قدره على قتال ولا كسب

عن القتل) يعني في حق المأخوذ منه (أو عن القتال) أي عن النصر في حقنا كما تقدم ولا يجب البذل الاعلى من يجب (وعن عليه الاصل والاصل وهو القتل أو القتل لا ينعقد في حق المرأة والصبي لعدم الاهلية فكذلك البذل

(قوله وأيضاً الفصل بينهم وبين عبدة الاوثان من العرب بجواز استرقاقهم) أقول قوله من العرب بيان للضمير في قوله بينهم وبين عبدة الاوثان قال المصنف (لأن أبابكر رضي الله عنه) أقول الدليل أخص من المدعى ويمكن التعميم بالقياس قال المصنف (استرق نسوان بني حنيفة) أقول قال في القاموس حنيفة كسفيئة لقب أمال بن لجم أبي حي منهم خولة بنت جعفر الحنفية أم محمد بن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه

لما بينا وعن أبي يوسف أنه تجب إذا كان له مال لأنه يقتل في الجلالة إذا كان له رأى (ولا على فقير غير معقل) خلافاً للشافعي له إطلاق حديث معاذ رضي الله عنه ولنا أن عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معقل وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولأن خراج الأرض لا يوظف على أرض لا طاقة لها فكذلك هذا الخراج والحديث محمول على المعقل (ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدر وأم الولد) لأنه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك (ولا يؤدي عنهم مواليمهم) لأنهم يحملوا الزيادة بسببهم (ولا توضع على الرهبان الذين لا يخاطبون الناس) كذا ذكرهنا وذكر محمد عن أبي حنيفة أنه يوضع عليهم إذا كانوا يقدر على العمل

(وعن أبي يوسف تؤخذ منه إذا كان له مال لأنه يقتل في الجلالة إذا كان له رأى) في الحرب وجه الظاهر أنه لا يقتل ولا يقاتل وهو المراد بقوله (لما بينا) والجزية بدل عنها ويقال زمن الرجل كعلمين زمانه (قوله) ولا على فقير غير معقل أي الذي لا يقدر على العمل وإن أحسن حرفة وعلى قول الشافعي عليه الجزية في ذمته (له إطلاق حديث معاذ رضي الله عنه) وهو قوله عليه الصلاة والسلام خذ من كل عالم (ولنا أن عثمان لم يوظف الجزية على فقير غير معقل) أراد بعثمان هذا عثمان بن حنيف حين بعثه عمر رضي الله عنه وروى ابن زنجويه في كتاب الأموال حدثنا الهيثم بن عدي عن عمر بن نافع قال حدثني أبو بكر العباسي صله بن زفر قال أبصر عمر شيخاً كبيراً من أهل الذمة يسأل فقال له مالك قال ليس لي مال وإن الجزية تؤخذ مني فقال له عمر ما أنصفناك أكلنا شبيبته ثم أخذنا منك الجزية ثم كتب إلى عماله أن لا يأخذوا الجزية من شيخ كبير (ولأن خراج الأرض كما لا يوظف على أرض لا طاقة لها فكذلك خراج الرأس) يجمع عدم الطاقة لحكمة دفع الضرر بالدينوي (والحديث محمول على المعقل) بالمعنى الذي ذكرنا وتوظيف عمر المقترن بالأجاء جمع بين الدليلين فإن قلت ما تقدم من توظيف عمر ليس فيه المعقل قلنا كما في بعض طرقه وعلى الفقير المكتسب اثني عشر درهماً أخرجه البيهقي لا يقال فنفيه عن غير المكتسب بالمفهوم المخالف ولا يقولون به لأننا نقول ليس ذلك بلازم بل جاز أن يضاف إلى الأصل وهو عدم التوظيف على من لم يذكر ثم انما توظف على المعقل إذا كان محجافاً أكثر السنة والأفلا جزية عليه لأن الإنسان لا يتحمل عن قليل مرض فلا يجعل القليل منه عذراً وهو ما تنص عن نصف العام (قوله) ولا توضع على الموال والمكاتب والمدر وأم الولد لأنه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى الاعتبار الأول تجب لأن المملوك الحربي يقتل (وعلى الاعتبار الثاني لا تجب) لأن المملوك عاجز عن النصرة فامتنع الأصل في حقه فامتنع الخلف لأن شرطه انتفاء الأصل وامكانه فدار بين الوجوب وعدمه (فلا تجب بالشك) والوجه أن يقال إنه بدل عن القتل في حقهم وعن القتال في حقنا جميعاً فلا يتحقق الثاني لما ذكرنا فلم يتحقق الموجب لانتفاء الكل بنى الجزية وهذا المأذ كره فيما يلي هذه المسئلة وإذا كان خلفاً عن المجموع فلا يحسن قوله فلا تجب بالشك بل لا تجب بلا شك ثم لا يخفى أن ذكر أم الولد ليس على ما ينبغي فإن من المعلوم أن الجزية على النساء ولعله ابن أم الولد فسقط لفظة ابن (قوله) ولا يؤدي عنهم مواليمهم يعني لما قلنا لا توضع عليهم جاز أن يقال إنه تؤخذ من مواليمهم فيؤدون عنهم فأزال هذا الاحتمال بقوله ولا يؤدي عنهم مواليمهم (لأنهم يحملوا الزيادة) في الجزية حتى لنهم جزية الأغنياء (بسببهم) فلا يؤخذ منهم عنهم شيء آخر والا كانوا ملزمين بجزيتين ويقرر بوجه آخر وهو أنهم يحملوا الزيادة بسببهم فكانت الجزية عنه وعنهم معنى شرعاً فلا يجب شيء آخر وهذا بناء على أن غنى الملاك بهم لأنهم مال ويجرون المال بالكسب (قوله) ولا توضع على الرهبان جمع راهب وقد يقال لواحد رهبان أيضاً وشرط أن لا يخاطب الناس ومن خالف منهم عليه الجزية (هكذا ذكر) القدروري (وذكر محمد عن أبي حنيفة أنه يوضع عليهم إذا كانوا يقدر على العمل)

وقوله (لما بينا) يعني قوله وهما لا يقتلان ولا يقاتلان وقوله (له إطلاق حديث معاذ) هو قوله عليه الصلاة والسلام خذ من كل عالم وحالة وقوله (وعلى اعتبار الثاني لا تجب) يعني أن الجزية بدل عن الآخرين كما مر تقريره وعلى اعتبار الأول يجب وضع الجزية لأن الأصل يتحقق في حق المالك لأن المملوك الحربي يقتل فيتحقق البدل أيضاً وعلى اعتبار الثاني لا يجب لأن العبد لا يقدر على النصرة فلا يجب عليه بدله وقوله (لأنهم يحملوا الزيادة بسببهم) أي صار مواليمهم بسببهم من صنف الأغنياء أو وسط الحال حتى وجب عليهم زيادة على مقدار الواجب على الفقير المعقل فلو قلنا بوجوبها على المولى بسببهم لكان وجوب الجزية مرتين بسبب شيء واحد وذلك لا يجوز وقوله (ولا توضع على الرهبان) واضح

قال (ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه) إذا أسلم من عليه الجزية أو مات كافر أو غي أو صار زمنياً أو مقعداً أو شجاعاً كبيراً لا يستطيع العمل أو فقيراً لا يقدر على شيء وبقيت عليه الجزية سقطت عنه عند ناسوا كانت هذه العوارض قبل استكمال السنة أو بعدها (خلافاً للشافعي رحمه الله أنها وجبت بدلا عن العصمة أو عن السكنى وقد وصل إليه المعوض) وكل ما وجب بدلا عن شيء وقد وصل إليه المعوض لا يسقط عنه العوض بهذا العارض) أي بالاسلام أو الموت (كافي الأجرة والصلح عن دم العمد) فإن الذي إذا استوفى منافع الدار المستأجرة ثم أسلم أو مات لا تسقط عنه الأجرة لأن المعوض قد وصل إليه وهي منافع الدار وكذا إذا قتل الذي رجلا عدا ثم صالح عن الدم على بدل معلوم ثم أسلم أو مات لا يسقط عنه البدل لأن المعوض وهو نفسه قد سلمه وانما رد في قوله بدلا عن العصمة أو السكنى لاختلاف العلماء في أن الجزية وجبت بدلا عما إذا قال بعضهم (٣٧٤) وجبت بدلا عن العصمة الثابتة بعقد الذمة وبه قال الشافعي رحمه الله لأن الله تعالى

أمر بالقتال ومدته إلى غاية وهي إعطاء الجزية وقال بعضهم وجبت بدلا عن السكنى في دار الاسلام لانهم مع الاصرار على الشر لا يكونون من أهل دارنا باعتبار الأصل وانما يصبرون من أهل دارنا بما يؤدون من الجزية وقال بعضهم وجبت بدلا عن النصرة التي فانت بأصرارهم على الكفر وقد قسمهم وأعبدهم هنا فوجبوا ذلك لانهم لم يصاروا من أهل دارنا بقبول الذمة ولهذه الدار دار معادية وجب عليهم القيام بنصرتها ولا تصلح أديانهم لهذه النصرة لان الظاهر أنهم يميلون إلى أهل الدار المعادية لانحادهم في الاعتقاد فأوجب عليهم الشرع الجزية لتؤخذ منهم فتصرف إلى المقاتلة فتكون خلفا عن النصرة قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وهو الأصح ألا

وهو قول أبي يوسف وجه الوضع عليهم أن القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الأرض الخراجية ووجه الوضع عنهم أنه لا قتل عليهم إذا كانوا لا يخاطبون الناس والجزية في حقهم لا سقاط القتل ولا بد أن يكون المعمل صحيا ويكتفي بعمته في أكثر السنة (ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه) وكذلك إذا مات كافر أخلافاً للشافعي فيما له أنها وجبت بدلا عن العصمة أو عن السكنى وقد وصل إليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كافي الأجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ليس على مسلم جزية

وهو قول أبي يوسف ووجه الوضع أنه الذي ضيع القدرة على العمل فصار كتعطيل أرض الخراج من الزراعة (ووجه وضع الجزية عنهم أنه لا قتل عليهم إذا كانوا لا يخاطبون الناس والجزية في حقهم لا سقاط القتل) ولا يخفى أن هذا أصل قول الشافعي على ما تقدم أنهم اعندنا بدل عن نصرتهم التي فانت بالكفر وعنده بدل عن القتل فأفاد صحة هذا الاعتبار عندنا ولكنه ليس هو المعبر فقط بل المجموع منه ومن كونه خلفا عن نصرتهم إياها فنفى أحدهما انتفى وجوبها وعن محمد لا جزية على السياحين قبل يجوز أنه أراد من لا يقدر على العمل منهم فيكون انفاً ويجوز أن يقول هو من لا يخاطب الناس ومن لا يخاطب الناس لا يقتل (قوله ومن أسلم وعليه جزية) بأن أسلم بعد كمال السنة (سقطت عنه) وكذا إذا مات كافر أخلافاً للشافعي فيما له وكذا الومات في أثناء السنة أو أسلم وفي أصح قول الشافعي لا يسقط فيما أبضا قسط ماضى وعلى هذا الخلاف لو غي أو زمن أو أقعد أو صار شجاعاً كبيراً لا يستطيع العمل أو أفقر بحيث لا يقدر على شيء (له أن الجزية وجبت بدلا عن العصمة) التي ثبتت للذي بعقد الذمة كما هو قول الشافعي (أو بدلا عن السكنى) في دار الاسلام كما هو قول آخره (وقد وصل إليه المعوض) وهو حقن دمه وسكناءه إلى الموت والاسلام وصار بذلك مستوفيا المبدل فتقرر البدل ديناً في ذمته (فلا يسقط بهذا العارض) الذي هو موته أو اسلامه كسائر الديون من الأجرة والصلح عن دم العمد فيما لو قتل رجلا عدا فصار على مال ثم مات قبل أدائه (ولنا ما) أخرجه أبو داود والترمذي عن جرير عن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية) قال أبو داود وسئل سفيان الثوري عن هذا فقال يعني إذا أسلم فلا جزية عليه وباللفظ الذي فسر به سفيان الثوري رواه الطبراني في معجمه الأوسط عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أسلم فلا جزية عليه وضعف ابن القطان قابوسا وليس قابوس في مسند الطبراني فهذا بعومه يوجب سقوط ما كان استحق عليه قبل اسلامه بل هو المراد بخصوصه لأنه موضع الفائدة

تري أن الجزية لا تؤخذ من الاعمي والشيخ الفاني والمعتوم والمقدم أنهم مشاركون في السكنى لانه ان يلزمهم أصل النصرة بأديانهم لو كانوا مسلمين فكذلك لا يؤخذ منهم ما هو خلف عنه (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية) رواه ابن عباس رضي الله عنهما وهو مطلق فيجوز على إطلاقه قبل الانصاف أن المراد به بعد الاسلام لان كل أحد يعلم أن المسلم لا تكون عليه جزية فتعين أن يكون المراد به أنها تسقط بالاسلام اذ لم تسقط لصدق أن على هذا المسلم جزية

قال المصنف (ومن أسلم إلى قوله خلافاً للشافعي فيما) أقول في وجب الشافعية لو أسلم أو مات بعد مضي السنة استوفى ولو مات في أثناء السنة طوبى بقط على أحد القولين (قوله باعتبار الأصل) أقول الذي هو الاسلام لان الدار دار الاسلام (قوله وهو الأصح الخ) أقول بالنسبة إلى القول الثاني كما يفهم من دليله وأيضا نحن لا ننفي كونه بدلا عن القتل (قوله وهو مطلق الخ) أقول فينفي عنه ابتداء بقاء

وقوله (ولأنها وجبت عقوبة الخ) ظاهر واعتراض بأنه الحق ضرب الجزية فيما تقدم بالاسترقاق بالمعنى الجمع بينهم فقال ولأنها يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم إذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فكيف اقترقا في البقاء حيث يبقى العبد رقيقا بعد الاسلام ولا تبقى الجزية بعده مع أن كلامهما في الابتداء يثبت بطريق المجازاة لكفرهم والجواب أن أداء الجزية لم يشترع الا بوصف الصغار وما شرع بوصف لا يبقى بدونه على ما عرف في الاصول والاسلام يتأني الصغار فتسقط الجزية به بخلاف الاسترقاق فإنه لم يشترع كذلك وقوله (والعصمة تثبت بكونه آدميا) جواب عن قوله إنها وجبت بدلا عن العصمة ومعناه أن العصمة ثابتة للأدنى من حيث أنه آدمي لما مر أنه خلق متحملا لأعباء التكليف فلا يصح أن تكون الجزية الطارئة (٣٧٥) بدلا عنها ولقائل أن يقول سلمنا

أنها ثابتة للأدنى ولكنها سقطت بالكفر فالجزية تعدها على ما كانت فكانت بدلا والجواب أنهم لو كانت بدلا عن العصمة فإما أن تكون عن عصمة فيما مضى أو فيما يستقبل لاسيلا إلى الأول وهو ظاهر ولأن الثاني لأن الاسلام يغني عنها وقوله (والذي يسكن ملك نفسه) جواب عن قوله أو السكني ومعناه أن الذي يملك موضع السكني بالشرأ أو غير من الاسباب فلا يجوز إيجاب البديل بسكنه في موضع مملوك له فلو كانت الجزية بآجرة كان وجوبها بالآجرة لا بمكانه ويشترط فيها التأقيت لأن الإجماع يبطئ لها وحيث لم يشترط التأقيت في السكني دل على أن الجزية لم تكن بطريق الآجرة فإن قال قائل كأنه لا يجوز أن تكون بدلا عن العصمة والسكني فكذلك لا يجوز أن تكون بدلا عن النصرة أيضا لئلا

ولأنها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي والجزء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولا تشترع العقوبة في الدنيا لا يكون الادفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولأنها وجبت بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت بكونه آدميا والذي يسكن ملك نفسه فلا معنى لإيجاب بدل العصمة والسكني

أدعى الجزية على المسلم ابتداء من ضرورات الدين فلا يخبر به من جهة الفائدة ليس كالإخبار بسقوطها في حال البقاء وهذا يخص السقوط بالاسلام والوجه بعمومه واسلامه وبهذا الحديث ونحوه أجمع المسلمون على سقوط الجزية بالاسلام فلا يراد طلب الفرق بين الجزية وبين الاسترقاق إذ كل منهما عقوبة على الكفر ثم لا يرتفع الاسترقاق بالاسلام وكذا خراج الأرض وترفع الجزية لأن كلامهم ما محل الاجماع فان عقلت حكمة فذلك والواجب الاتباع على أن الفرق بين خراج الأرض والجزية واضح إذا لاذل في خراج الأرض لأنه مؤنة الأرض كسبي في أيدينا والمسلم عن يسبي في بقائها المسلمين بخلاف الجزية لأنها ذل ظاهر وشنار وأما الاسترقاق فلا ناسلامه بعد تعلق ملك شخص معين برفقته فلا يبطل به حق المستحق المعين بخلاف الجزية فإنه لم يتعلق بها ملك شخص معين بل استحقاق للعموم والحق الخاص فضلا عن العام ليس كذلك الخاص (قوله ولأنها) أي الجزية إنما وجبت عقوبة على الكفر ولهذا سميت جزية وهي والجزء واحد) وهو يدل على الثواب بسبب الطاعة والعقوبة بسبب المعصية ولا شك في انتفاء الأول ولذا أخذت بطريق الادلل بل هذا ضروري من الدين فتعين أنها عقوبة على معصية الكفر دينية لا بدل معاوضة كما ظنه (فتسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت) ولهذا لا يضرب من سبق مؤنة إقامة حدثت عليه ولأن العقوبة الدنيوية لا تكون الادفع شره في الدنيا بحسب ما يكون ذلك الشر والشر الذي يتوقع بسبب الكفر الحرابة والفتنة عن الدين الحق (وقد اندفع بالموت والاسلام) وهذا لا ينافي كونه بدلا أي خلفا عن النصرة لأنها كانت عقوبة دنيوية على كفره الذي هو سبب حرابته فدفعها بأضعافه بأخذها منه وبدلا عن نصرته الفائتة بكفره وإذا كانت خلفا أيضا عن النصرة انتفت بالاسلام لأن شرط الخلف عدم القدرة على الاصل وقد قدر عليها بالاسلام وأما قوله إنها بديل عن العصمة فهي ثابتة بالأدنى على ما تقدم من ثبوتها ضرورة تمكنه من فعل ما كلف به أو لظهور خلافه منه فلا يكون ثبوتها بقبول الجزية وقوله بدلا عن السكني قلنا أن الذي يسكن ملك نفسه فلا تكون آجرة ولا به بعقد الدمة صار من أهل الدار فلا يؤخذ منه بدل عكته من الإقامة بها والاحسن ترك الكلام في انطال الأمرين فإن

أن الامام لو استعان بأهل الذمة فقاتلوا معه لا تسقط عنهم جزية تلك السنة فلو كانت بدلا عنها سقطت لأنه قد نصر بنفسه أجيب بأنها أعمال تسقط لأنه حينئذ يلزم تغيير المشروع وليس فلا ما ثم ذلك وهذا لأن الشرع جعل طريق النصرة في حق الذي المال دون النفس

قال المصنف (ولا تقام بعد الموت الخ) أقول يعني من قبلنا بل الله يفهمها قال الله تعالى ولئن دفعتمهم من العذاب الأدنى دون العذاب الأكبر لعلهم يرجعون قال المصنف (وقد اندفع بالموت والاسلام) أقول لم لا يجوز أن يكون المقصود دفع شر غير مؤن ذلك لا يدفع بالموت (قوله والاسلام يتأني الصغار الخ) أقول أنت خير بأن الرق نفسه صغار بل لأصغار فوقه فالأولى أن يجاب بجواب غير (قوله لما مر أنه خلق مخملا) أقول في أواخر باب المستأمن (قوله ولكنها سقطت بالكفر) أقول كما سبق في باب المستأمن (قوله لاسيلا إلى الأول وهو ظاهر) أقول فيه بحث الأبرى إلى قول الشافعي وقد وصل إليه المعروض

قال (فان اجتمعت عليه الحولان) أنت فعل الحولين إما باعتبار حذف المضاف أى اجتمعت جزية الحولين وإما بتأويل السنتين وأنى بعبارة الجامع الصغير لتفصيل في اللفظ ولا بهام في قوله وجاءت سنة أخرى على ما بينه وكلامه واضح وقوله (وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق) يحتاج الى بيان الفرق بينهما (٣٧٦) والفرق أن الخراج في حالة البقاء مؤنة من غير التفتات الى معنى العقوبة ولهذا اذا اشترى

المسلم أرضاً خراجية يجب عليه الخراج بخلاف أن لا يتداخل بخلاف الجزية فانها عقوبة ابتداء وبقاء ولهذا لم تشرع في حق المسلم أصلاً والعقوبات تتداخل وقوله (لهما في الخلافة) أى فيما اذا اجتمع عليه الحولان (أن الخراج واجب عوضاً) على ما تقدم وكل ما وجب عوضاً اذا اجتمع وأمكن استيفاؤه يستوفى كافي سائر الاعراض وقد أمكن لان الفرض أنه حتى واستيفاء المال من الحسى يمكن اذا لم يمنع منه الاسلام (بخلاف ما اذا أسلم) وقوله (ولا في حنيضة) ظاهر وقوله (على ما بيناه) أراد به ما ذكره قبل هذا بقوله ولا تها وجبت عقوبة على الكفر ولقائل أن يقول قد تكررت في كلامهم أنها وجبت بدلا عن النصر أو السكنى أو العصمة وتكرر أيضاً فيه أنها وجبت عقوبة على الكفر ومعنى العقوبة غير معنى البدلية عن شئ فيلزم تواردها تسين على معلول واحد بالنقص وذلك باطل والجواب عن ذلك أن كونها عقوبة لازم من لوازم كونه بدلا عن

(وان اجتمعت عليه الحولان تداخلت وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة أخرى لم يؤخذ) وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يؤخذ منه وهو قول الشافعي رحمه الله (وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعاً وكذلك ان مات في بعض السنة) أمامسألة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافة أن الخراج واجب عوضاً والا عوضاً اذا اجتمعت وأمكن استيفاؤه واستوفى وقد أمكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما اذا أسلم لأنه تعذر استيفاؤه ولا في حنيضة أنها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل منه لو بعث على يد نائبه في أصح الروايات بل يكف أن يأتي به بنفسه فيعطى قاعاً والقابض منه فاعده وفي رواية يأخذ بتبليبه ويهرزها ويقول أعط الجزية يا ذى فبنت انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولا تها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصر في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي

العصمة الأصلية زالت بالكفر وهذه عصمة متجددة بالجزية وبكفي ما ذكرنا من دلالة أنها عقوبة جزاء ثم ثبتت العصمة معها التمكن أقامتها وهذا لانها عقوبة مستمرة لا استمرار السبب وهو كفره الداعي الى جرائمه ولا يتمكن من إقامة هذه العقوبة على الاستمرار لبعصمته (فان اجتمعت عليه الحولان تداخلت) أى الجزية أنت فعل الحولين لتأويله بالسنتين ولا داعي الى ذلك من أول الامر أو بتقدير مضاف أى جزية حولين ولغظ التقدير فيماد كره الاقطع وان اجتمع عليه حولان (وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة أخرى لم يؤخذ منه وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يؤخذ منه فان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعاً وكذلك ان مات في بعض السنة أمامسألة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف) فاذا مضت سنون لم يؤخذ منه خراج عندده وعندهما يؤخذ منه ماضى (وقيل لا تداخل) فمؤخذ ماضى (بالاتفاق لهما في الخلافة) وهي تداخل الجزية (أن الخراج) أى الجزية لانها خراج الرأس (وجب عوضاً والاعراض اذا اجتمعت وأمكن استيفاؤها) على الوجه المأمور به (تستوفى وقد أمكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين) لانه مادام كافر أمكن استيفاؤه على وجه الصغار والاذلال (بخلاف ما اذا أسلم لانه تعذر استيفاؤه) لان المسلم لا يجب اذلاله بل يجب توقيه وأنت تعلم أن كونها وجبت عوضاً وكون المتحصل منها أعواضاً خلاف ما تقدم وأنه بقول الشافعي (ألق) فان أريد بالاعراض الجزية الواقعة عقوبة ثم عليها وجه أى حنيضة القائل والعقوبات تتداخل حتى قلنا بتداخل كفارات الافطار في رمضان مع انها عقوبة وعبادة غير أن المخرج فيها جهة العقوبة فكيف بالعقوبة المحضة والجزية عقوبة محضة وقوله (ولهذا الخ) استيضاح على أنها عقوبة يعنى (لو بعث بها على يد نائبه لا تقبل منه في أصح الروايات بل يكف أن يأتي به بنفسه فيعطى قاعاً والقابض جالس وفي رواية يأخذ بتبليبه) وهو ما بين صدره من ثبانه (وبقول أعط الجزية يا ذى) وقبولها من النائب بقوت المأمور به من اذلاله عند الاعطاء قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ووجه آخر (أنها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصر في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل) يعنى عن القتل في المستقبل والنصرة في

النصرة لان إيجاب النصر لغير أهل دينه يستلزم عقوبة لا محالة وقوله (ولهذا) توضيح لقوله وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر والتليب أخذ موضع اللب من الباب واللب موضع القلاذ من الصدر وقوله (ولا تها وجبت بدلا عن القتل) استدلال من جهة الملزوم وما تقدم كان من جهة اللازم وكلامه ظاهر وقد بينا من قبل

المستقبل

وقوله (جمله بعض المشايخ على المضي مجازاً) قال الامام غر الاسلام في شرح الجامع الصغير اختلاف مشايخنا في قوله جازت سنة أخرى فقال بعضهم معناه مضت حتى يتحقق اجتماعهما لانهم اعند آخر الحول نجب وهذا ضرب من المجاز لان مجي كل شهر مجي وأوله وأقول في مجوز المجاز ان مجي الشهر يستلزم مجي الآخر لا محالة وذكرا للزم واردة الا لازم مجاز وقال بعضهم معناه دخول أولها لان الجزية نجب بأول الحول والتأخير الى آخره تخفيف وتأجيل عند أبي حنيفة وعلى هذا يتحقق التداخل عند مضي شهر بلا ارتكاب المجاز وكلامه واضح وقوله (على ما قررناه) إشارة الى قوله لان القتل انما يستوفى لحرب قائم في الحال للحرب ماض الخ ويحتاج الى الجواب عن الزكاة وهو ان الزكاة وجبت في آخر الحول لانها نجب في المال النامي وحول الحول (٣٧٧) هو الممكن من الاستملاء لا شمله

على الفصول الاربعة على مامرة لا بد من اعتبار الحول ليتحقق شرط وجوب الاداء فصل في بيان ما يجب على أهل الذمة بسكنائهم في دار الاسلام شرع في بيان ما يجوز لهم أن يفعلوا مما يتعلق بالسكنى (ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة) وانحصا بأكسر الخاء والمد على وزن فعال مصدر خصاء اذا نزع خصيته والاختصاص في معناه خطأ ذكره في المغرب والمناسبة بين ذكر الخصاء والكنيسة هي أن إحداث الكنيسة في دار الاسلام ازالة لفعولية أهل داره معنى كأن الخصاء ازالة لفعولية الحيوان ان كان الخصاء على حقيقته وان كان المراد به التبتل والامتناع عن النساء عازمة الكنائس فالمناسبة ظاهرة والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام ولا

لان القتل انما يستوفى لحرب قائم في الحال للحرب ماض وكذا النصر في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة أخرى جمله بعض المشايخ على المضي مجازاً وقال الوجوب بآخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند أبي حنيفة بأول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجي والاصح أن الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي في آخره اعتباراً بالزكاة ولنا أن ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذرا بما به بعد مضي الحول فأوجبناه في أوله فصل (ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام) لقوله عليه الصلاة والسلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد إحداثها (وان انهدمت البيعة والكنائس القديمة أعادوها) لان الابنية لا تبقى دائماً ولما أقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا أنهم لا يمكنون من نقلها لانه لإحداث في الحقيقة المستقبل (لان القتل انما يستوفى لحرب قائم في الحال للحرب ماض وكذا النصر في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه) بانقضائه فانقطعت الحاجة فيه الى شيء من الاشياء وفي المبسوط ولان المقصود ليس هو المال بل استدلال الكافر واستغفاره وهذا المقصود يحصل باتباعه الجزية واحدة (ثم قول محمد في الجامع وجاءت سنة أخرى جمله بعض المشايخ على مضي السنة مجازاً فقال الوجوب بآخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع) في الحولين أو في فترتين (فتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته) وهو أن يراد دخول أول السنة فان مجي الشهر مجي وأوله ومجي السنة مجي وأولها والاصح هو هذا (فالوجوب عندنا بأول السنة وعند الشافعي رحمه الله في آخره اعتباراً بالزكاة ولنا أن ما وجب بدلا عنه) وهو النصر (والقتل لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه) من أن القتل انما يستوفى لحرب قائم في الحال دفعا للضرر عن المسلمين وبدلا عن نصرتهم وانما يحتاج الى ذلك في المستقبل بخلاف الزكاة لان الوجوب في المال النامي فلا بد من الحول ليتحقق الاستملاء فلم نجب قبيله لعدم انصافه بذلك قبله ثم أقيم الحول مقام النماء لانه الممكن منه فصار المال به نامياً تقديراً فصل لما كانت هذه الاحكام تتعلق بالذي باعتبار غيره وما مضى باعتبار نفسه فتم تلك (قوله ولا يجوز إحداث بيعة) بأكسر الباء (ولا كنيسة في دار الاسلام) وهما متعبد اليهود والنصارى ثم غلبت الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين ولفظ الديار النصارى خاصة وقيد المصنف عموم دار الاسلام بالمصادر دون القرى لان

(٤٨ - فتح القدير رابع) كنيسة احداثها فهو نقي بمعنى النهي أي لا نتحدث كنيسة في دار الاسلام ويقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذا البيعة كان مطلقاً في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى

قال المصنف (والاصح أن الوجوب عندنا في ابتداء الحول) أقول سيجي في آخر كتاب الكراهية أن في زماننا يؤخذ الخراج في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح قال المصنف (وعند الشافعي في آخره اعتباراً بالزكاة) أقول قال الاتقاني قياسه ممنوع لان الزكاة نجب بأول الحول عندنا وشرط الحول للتخفيف اه قال الزيلعي ولا يلزمنا الزكاة لانها انما وجبت في آخر الحول ليتحقق النماء أو هي لا نجب الا في المال النامي اه

فصل (ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام) (قوله والمناسبة بين ذكر الخصاء والكنيسة الى قوله فالمناسبة ظاهرة) أقول فيمن قد يكون كقوله عليه الصلاة والسلام لا رهبانية في الاسلام

والصومعة للتحلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار
دون القرى لأن الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا
يمنعون من ذلك في القرى أيضا لأن فيها بعض الشعائر والمرى عن صاحب المذهب في قرى الكوفة
لأن أكثر أهلها أهل الذمة

الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فاحداثها فيها معارضة باظهار ما يخالفها فلا يجوز بخلاف القرى ثم
ذكر أن في قرى ديارنا أيضا لا تحدث في هذا الزمان (والمروى عن صاحب المذهب) يعني بأباحتها
رضي الله عنه كان (في قرى الكوفة لأن أكثر أهلها أهل الذمة لا يمنعون) بخلاف قرى المسلمين اليوم ولما قال
شمس الأئمة في شرحه في كتاب الاجارات الاصح غمدى أنهم يمنعون عن ذلك في السواد وان كان هوى
السرا الكبير قال ان كانت قرية غالب أهلها أهل الذمة لا يمنعون وأما القرية التي سكنها المسلمون
اختلف المشايخ فيها على ما ذكرنا فصار اطلاق منع الاحداث هو المختار فصدق تعميم القدورى منعها في
دار الاسلام (والصومعة) وهو ما بيني (للتحلي) عن الناس والانتقطاع (فيها) لهم مثلها فيمنع أيضا وكذا
يمنع بيت نادر ثم قال القدورى (وان انهدمت البيعة والكنائس القديمة أعادوها) قال المصنف (لان
الابنية لا تبقى دائما ولما أقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة ضمننا غير أنهم لا يمكنون من نقلها من مكان الى
آخر لانهما احداث) في ذلك المكان المنقول اليه فلا يجوز وفي هذا التعليل اشارة الى أن ذلك اذا كان باقرار
الامام اياهم على ذلك وذلك اذا صالحهم على اقرارهم على اراضيهم سواء كان اماما في زمن الصحابة
والتابعين أو بعدهم قيل امصار المسلمين ثلاثة أحدها ماصره المسلمون كالكوفة والبصرة وبغداد
وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع لصلاتهم ولا صومعة باجاء أهل العلم ولا يمكنون
فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنازير وضرب الناقوس وثانيها ما فتحه المسلمون غنوة فلا يجوز فيها احداث
شيء بالاجماع وما كان فيها شيء من ذلك هل يجب هدمه فقال مالك والشافعي في قول وأحمد في رواية يجب
وعندنا جعلهم ذمة أمرهم أن يجعلوا كنائسهم مساكن ويمنع من صلاتهم فيها ولكن لا تهدم وهو
قول للشافعي ورواية عن أحمد لان الصحابة فتحوا كثيرا من البلاد غنوة ولم يهدموا كنيسة ولا ديرا ولم
ينقل ذلك قط وثالثها ما فتح صلحافان صالحهم على أن الارض لهم والخراج لنا جازا احداثهم وان
صالحهم على أن الدار لنا ويؤدون الجزية فالحكم في الكنائس على ما وقع عليه الصلح فان صالحهم على
شرط تمكين الاحداث لا عنهم إلا أن الاولى أن لا يصالحهم الا على ما وقع عليه صلح عمر رضي الله عنه
من عدم احداث شيء منها وان وقع الصلح مطلقا لا يجوز الاحداث ولا يتعرض القديعة ويمنعون من ضرب
الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنازير بالاجماع انتهى وقوله يمنعون من شرب الخمر أى التجاهر به واظهاره
وفي المحيط لوضرب الناقوس في جوف كنائسهم لا يمنعون انتهى وقال محمد كل قرية من قرى أهل
الذمة أو مصر أو حديقة لهم أظهر واقفا شيئا من الفسق مثل الزنا والفواحش التي يحرمونها في دينهم
يمنعون منه وكذا عن المزامير والطناير والغناء ومن كسر شيئا من ذلك لم يضمن واعلم أن البيعة والكنائس
القديعة في السواد لا تهدم على الروايات كلها وأما في الامصار فاختلف كلام محمد فذكر في العشر
والخارج تهدم القديمة وذكر في الاجارة أنها لا تهدم وعمل الناس على هذا فانارينا كثيرا منها واثالث
عليها الأئمة وأزمان وهي باقية لم يأمروا بدمها امام فكان متوارثا من عهد الصحابة رضي الله عنهم وعلى هذا
لومصر نارية فيها ديرا وكنيسة فوقع في داخل السور ينبغي أن لا يهدم لأنه كان مستحقا للإمان قبل وضع
السور فيحمل ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك لانها كانت فضاء فادار العبيدون عليها السور ثم
فيها الآن كنائس ويبعد من امام تمكين الكفار من احداثها جهازا في جوف المدن الاسلامية فالظاهر
أنها كانت في الضواحي فأدير السور عليها فأحاط بها وعلى هذا فالكنائس الموجودة الآن في دار الاسلام

وقوله (والصومعة للتحلي فيها بمنزلة البيعة) أى
لا يمكنون من احداث
الصومعة التي يخلون فيها
أيضا للعبادة (بخلاف
موضع الصلاة) أى صلاة
الذمي (في البيت) فانهم
يمكنون من ذلك (لانه تبع
للسكنى) وقوله (والمروى
عن صاحب المذهب) أى
عن أبي حنيفة رضي الله
عنه والمراد بالمروى هو
ما ذكره آنفا بقوله وهذا
في الامصار ودون القرى

وفي أرض العرب ينعون من ذلك في أمصارها وقرىها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب

غير جزيرة العرب كلها ينبغي أن لا تدم لانها ان كانت في أمصار قديمة فلا شك أن الصحابة أو التابعين حين فتحوا المدينة علموا بها وبقواها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بأنهم بقوها مساكن لا معابد فلاتمدم ولكن ينعون من الاجتماع فيها للتقرب وان عرف أنها فتحت صلحا حكمنا بأنهم أقروا معابد فلا ينعون من ذلك فيها بل من الاظهار وانظر الى قول الكرخي انهم اذا حضر لهم عيد يخرجون فيه صلباتهم وغير ذلك فليصنعوا في كنائسهم القديمة من ذلك ما أحبوا فاما أن يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهر في المصرف ليس لهم ذلك ولكن ليخرجوا خفية من كنائسهم واستدل المصنف على عدم الاحداث (بقوله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة) قال المصنف رحمه الله (المراد احداثها) وهذا لأن البيعة قد تحققت كثيرا من الصحابة في الصلح وفي رواية البيهقي تصريح بذلك في سننه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا بيتان كنيسة وضعفه ورواه أبو عبيد القاسم بن سلام حدثنا عبيد الله بن صالح حدثنا الليث بن سعد حدثني ثوبان بن النمر الحضرمي فاضى مصر عن أخيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة قال وروى أبو الاسود عن ابن لهيعة عن يزيد بن حبيب عن أبي الخير قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا كنيسة في الاسلام ولا خصاء وروى ابن عدي في الكامل بسنده الى عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبني كنيسة في الاسلام ولا تبني مأخر منها وأعلى بسعيد بن سنان واذا تعددت طرق الضعيف يصير حسنا ثم قيل المراد بالخصاء نزع الخصيتين وقيل كناية عن التخلي عن اثنين النساء (قوله وفي أرض العرب ينعون من ذلك في أمصارها وقرىها) فلا يتحدث فيها كنيسة ولا تقرا لأنهم لا يمكنون من السكنى بها فلا فائدة في إفسادها إلا أن تتخذ دار سكنى ولا يباع بها خرو ولا في قرية منها ولا في ما من مياه العرب و ينعون من أن يتخذوا أرض العرب مسكنا ووطنا بخلاف أمصار المسلمين التي ليست في جزيرة العرب يمكنون من سكنها ولا خلاف في ذلك وذلك (لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب) أخرج اسحق بن راهويه في مسنده أخبرنا النضر بن شميل حدثنا صالح بن أبي الاحوص حدثنا الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في مرضه الذي مات فيه لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ورواه عبد الرزاق قال أنبأنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع بأرض العرب أو قال بأرض الحجاز دينان ورواه في الزكاة زاد فيه فقال ٤ رللهو ومن كان منكم عنده عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم فليأت به والافاني بحلبكم قال فأجلاهم ٤ ر وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك في مرض موته قال الدارقطني في علله هذا صحيح ورواه مالك في الموطأ قال مالك ابن شهاب ففحص عمر عن ذلك حتى أتاه اليقين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب فأجلى يهود خيبر وأجلى يهود نجران وقدك وفي صحيح البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما لما اشتد برسول الله صلى الله عليه وسلم وجعه قال أخرجوا المشركين من جزيرة العرب وجزيرة العرب من أقصى عدن أبين الى ريف العراق في الطول وأما العرض فمن جدة وما والاها من ساحل البحر الى أطراف الشام وسميت جزيرة لانجزار المياه التي حوالها عنها كبهر البصرة وعمان وعدن والقرات وقيل لان حوالها بحر الحبش وبحر فارس ودجلة والفرات وقال الازهرى سميت بذلك لان بحر فارس وبحر السودان أحاطا بجانبها الجنوبي وأحاط بالجانب الشمالي دجلة والفرات وقال المنذرى في مختصره قال مالك جزيرة العرب المدينة نفسها وروى أنها الحجاز واليمن واليمامة وحكى البخاري عن

وقوله (في جزيرة العرب)
فيل انما سميت أرض
العرب بالجزيرة لان بحر
فارس وبحر الحبش ودجلة
والفرات قد أحاطت بها

وقوله (ويؤخذ أهل الذمة بالتمييز) ظاهر وذکر رواية الجامع الصغير لتكونها كالنفسير لما ذكره القدوري كأنه قال وكيفية التميز ما ذكره في الجامع الصغير الخ والكسبي خبط غليظ بقدر الاصبع يشده الذي فوق ثيابه دون ما يميزه من الزنار المخطئة من الأبريسم وقوله (صيانة لضعفة المسلمين) أي الضعفة في الدين لا البدن أي يفعل ذلك بهم لكي يكونوا في أعين المسلمين الذين لم يتصلبوا في دين الاسلام (٣٨٠) أدلاء صاغرين حتى لا يميلوا الى الكفر بسبب سعتهم في الرزق والملابس والمراكب وروفق

حالهم فان قيل لم يأخذ النبي صلى الله عليه وسلم من يهود المدينة ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر ذلك فيكون بدعة أجيب بأنهم في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانوا معروفين في المدينة لا يشبه حالهم فلم يقع الاحتياج الى ذلك ثم في زمن عمر رضي الله عنه لما كثرت النام من يعرف ومن لا يعرف وقعت الحاجة الى ذلك فأمر بذلك بحضور من العصاة وكان صوابا قال صلى الله عليه وسلم أينما دار عمر فالحق معه وقوله (فانه جفاة في حق أهل الاسلام) أي ترك حسن العشرة بأهل الاسلام لان في الامر لأهل الذمة بتمييزهم بما يوجب اعزازهم من اتخاذ الزنار من الأبريسم اهانة لأهل الاسلام لان من أعز عدو صديقه فقد أهان صديقه معنى وقوله (أن لا يركبوا الا للضرورة) يعني كالخروج الى الرستاق وذهاب المريض الى موضع يحتاج اليه

(قوله كانوا معروفين في

قال (ويؤخذ أهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيهم ومراكمهم وسروجهم وفلانهم فلا يركبون الخيل ولا يملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ أهل الذمة باظهار الكسبيات والركوب على السروج التي هي كهية الأوكف) وانما يؤخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولأن المسلم يكرم والذي يهان ولا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلولا تكن علامة مميزة فله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب أن تكون خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الأبريسم فانه جفاة في حق أهل الاسلام ويجب أن يميز نسائهم عن نسايتنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كي لا يقف عليهم أسائل يدعولهم بالمغفرة قالوا الا حق أن لا يستر كوا أن يركبوا الا للضرورة وانما يركبوا للضرورة فليزولوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا سروجاً

المغبرة قال هي أرض مكة والمدينة (قوله وقؤخذ أهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيهم) نفسهم (وفي مراكمهم وسروجهم وفلانهم) وحاصل هذا أن أهل الذمة لما كانوا مخالطين لأهل الاسلام فلا بد مما يميز به المسلم من الكافر كي لا يعامل معاملة المسلم في التوقير والاحلال وذلك لا يجوز وربما عوت أحدهم فجأة في الطريق ولا يعرف فيصلي عليه بخلاف يهود المدينة لما أمرهم صلى الله عليه وسلم بذلك لانهم كانوا معروفين بأعيانهم لجميع أهل المدينة ولم يكن لهم زي عال على المسلمين واذا وجب التميز وجب أن يكون بما فيه صغارا لا اعزاز لان ادلالهم لازم بغير أذى من ضرب أو صفع بلا سبب يكون منه بل المراد انصافه بهينة وضعيفة ولذا أمروا (بالكسبيات) وهو خيط في غلط الاصبع من الصوف يشده فوق ثيابه دون الزنار من الأبريسم (لان فيه جفاة بالمسلمين) أي لا غلاظ عليهم فهو من حسن العشرة معهم ولدفع الضرر عن ضعف المسلمين في الدين فربما يقرن بهم ليهلهم فيقولون الكفار أحسن حالا منا فانهم في خفض عيش ونعم وشحن في كد وتعب واليه أشار بقوله تعالى ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن ليموتهم سقفا من فضة ومعارض عليهم انظرون تنبها على خسة الدنيا عند الله عز وجل واذا منع من شد زنار وهو حاشية رقيقة من الأبريسم فنعهم من لباس الثياب الفاخرة التي تعد عند المسلمين فاخرة سواء كانت حريرا أو غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والابراد الرقيقة أولى ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار ولا شك في منع استكثامهم وادخالهم في المباشرة التي يكون بها معظم أئمة المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين خدمته خوفا من أن يتغير خاطره منه فيسعي به عند مستكتبه سعابة توجب له منه الضرر وكذا يؤخذون بالركوب على سروج فوق الحجر كهية الأوكف أو قريابته ولا يركبون الخيل بل اختار المتأخرون أن لا يركبوا أصلا الا اذا خرجوا الى أرض قرية ونحوه وأكان مريضا أي لأن تلزم الضرورة فربما ينزل في مجامع المسلمين اذا أمر بهم ولا يملون السلاح ويضيق عليهم الطريق ولا يبدأ بالسلام ويرد عليه بقوله وعليكم فقط واذا عرف أن المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر في كل بلد ما يتعارفه أهله وفي بلادنا جعلت

العلامة

المدينة) أقول فيه بحث قال المصنف (أن لا يركبوا الا للضرورة) أقول في فتاوى الامام الترمذي قبل

آخر الكتاب بورقين تخميناً وفي شرح الخلواني ولا يمتنعون من ركوب الحمار لان ركوب الحمار ذل غير أنه يمنع من أن يضع عليه السرج وكذا لا يمتنعون من ركوب البغل لانه تبع الحمار والبدون بمنزلة الحمار الا يرى أنه بوضع عليه الا كاف بخلاف الفرس لان ركوبه عز وركوب الجمل جمال يمتنعون عنه الا عند الحاجة اليهم بأن يستعين بهم الامام في المحاربة والذب عن المسلمين فلا بأس بأن يركبوا وهذا كله اذا وقع الظفر عليهم ومن عليهم فأما اذا وقع الصلح معهم على بعض هذه الاشياء فانهم يتركون على ذلك اه

بالصفة التي تقدمت ويمنعون من لباس يختص به أهل العلم والزهد والشرف (ومن امتنع من الجزية أو قتل مسلماً أو سب النبي عليه الصلاة والسلام أو زنى بعمله لم ينتقض عهده) لأن الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لأدائها والالتزام باق وقال الشافعي سب النبي صلى الله عليه وسلم يكون نقضاً لأنه ينتقض إيمانه فكذا ينتقض أمانه أذ عقد الذمة خلف عنه ولنا أن سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر منه والكفر المقارن لا يمنع من الطارئ لا يرفعه

السلامة في العمامة فالزمو النصارى العمامة الزرقاء واليهود العمامة الصفراء واختص المسلمون بالبيضاء وكذا أتواخذنا سائرهم بالزنى في الطرق فيجعل على ملأه اليهودية خرقه صفراء وعلى النصرانية زرقاء وكذا في الحمامات وكذا في دورهم عن دور المسلمين كي لا ينف سائل فيدعولهم بالمغفرة أو يعاملهم بالتضرع كما يتضرع للمسلمين (ويمنعون من لباس يخص أهل العلم والزهد والشرف) ونجعله ملأهم مكابهم خشنة فاسدة اللون ولا يلبسوا طبايسة كطبايسة المسلمين ولا أردية كأرديةهم هكذا أمرنا واتفقت الصحابة على ذلك (قوله ومن امتنع من أداء الجزية أو قتل مسلماً أو زنى بعمله أو سب النبي صلى الله عليه وسلم لم ينتقض عهده) فيصير مباح الدم باعتباره أنه لا عهد له عندنا وقيد بأدائها لأنه لو امتنع من قبولها انتقض عهده والشافعي ينتقض عهده بالامتناع عن أداء الجزية وقبول أحكام الإسلام ولا ينتقضه زناه بعمله أو أن يصيبها بشكاح أو أن يقتل مسلماً عن دينه أو يقطع الطريق أو يدل على عورات المسلمين أو يقتل مسلماً وهو قول مالك وأحمد إلا أن مالكاً قال ينتقض باكرام المسلمة على الزنا أو سبه عليه الصلاة والسلام أو ذكره تعالى بما لا ينبغي فإنه يقتل به إن لم يسلم ووافقه في هذا الشافعي في قول وأحمد في رواية وللشافعي أيضاً فيما إذا ذكره تعالى بما لا ينبغي أو سب عليه الصلاة والسلام قولان آخران أحدهما لا ينتقض والاخر ينتقض وجه قوله هذا (أنه بذلك ينتقض إيمانه) لو كان مسلماً (فينتقض به أمانه أذ عقد الذمة خلف عن الإيمان) في إفادة الأمان فيما ينتقض الأصل ينتقض الخلف الأدنى بالطريق الأولى وروى أبو يوسف عن حفص بن عيسى عن ابن عمر أن رجلاً قال له سمعت رهباناً سب النبي صلى الله عليه وسلم فقال لو سمعته لقتلته إن لم نعظمهم العهد على هذا قال المصنف (ولنا أن سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر من الذي) كما هو رده من المسلم (والكفر المقارن) لعقد الذمة (لا يمنع عقد الذمة) في الابتداء (فالكفر الطارئ لا يرفعه) في حال البقاء بطريق أولى يؤيده ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن رهباناً من اليهود دخلوا عليه صلى الله عليه وسلم فقالوا السام عليك فقال وعليكم قالت ففهمتها وقلت عليكم السام واللعة فقال صلى الله عليه وسلم مهلاً يا عائشة فإن الله يحب الرفق في الأمر كله قالت فقلت يا رسول الله ألم تسمع ما قالوا قال صلى الله عليه وسلم قد قلت وعليكم ولا شك أن هذا سب منهم له صلى الله عليه وسلم ولو كان نقضاً للعهد لقتلهم لصبر ورثهم حريين قالوا وحديث ابن عمر أسناده ضعيف وجاز أن يكون قد شرط عليهم أن لا يظهر واسبه صلى الله عليه وسلم والذي عندي أن سبه صلى الله عليه وسلم أو نسبه ما لا ينبغي إلى الله تعالى إن كان مما لا يعتدونه كنسبة الولد إلى الله تعالى وتقصد من عن ذلك إذا أظهره يقتل به وينتقض عهده وإن لم يظهر ولكن عثر عليه وهو يكتمه فلا وهذا لا ندفع القتل والقتال عنهم بقبول الجزية الذي هو المراد بالأعطاء مقيد بكونهم صاغرين أذ لا بالنص ولا خلاف أن المراد استمرا ذلك لا عند مجرد القبول وإظهار ذلك منه ينافي في قبول الجزية دفاعاً لقتله لأنه الغاية في التردد وعدم الالتفات والاستخفاف بالإسلام والمسلمين فلا يكون جارياً على العقد الذي يدفع عنه القتل وهو أن يكون صاغراً ذليلاً وأما اليهود المذكورون في حديث عائشة فلم يكونوا أهل ذمة بمعنى أعطائهم الجزية بل كانوا أصحاب مودعة بلا مال يؤخذ منهم دفعا لشربهم إلى أن أمكن الله منهم لأنه لم يوضع جزية قط على اليهود المجاورين من

وقوله (بالصفة التي تقدمت) يعني كهيشة الكف وقوله (لأنه ينتقض إيمانه) يعني لو كان مسلماً أو سب النبي صلى الله عليه وسلم والعياذ بالله ينتقض إيمانه (فكذا ينتقض أمانه) وذمته

قوله (وكذا في حكم ما حله من ماله) يعني أن الذي إذا انتقض العهد ولو لحق بدار الحرب وفي يده مال ثم ظهر على دار الحرب يكون فيا كالمرتد إذا الحق بدار الحرب بماله ثم ظهر على الدار كان ماله فيا وقوله (الأنه لو أسر) استثناء من قوله فهو بمنزلة المرتد يعني بخلاف المرتد فإنه لا يسترق بل يقتل إن أسره على ارتداده

فصل في ذكر نصارى بنى تغلب (٣٨٣) في فصل على حدة لأن لهم أحكاما مخصوصة بهم تخالف أحكام سائر النصارى وكلامه واضح

قال (ولا ينتقض العهد إلا أن يلحق بدار الحرب أو يغلبوا على موضع فيصار يوننا) لأنهم صاروا حربا علينا فيعري عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب (وإذا انتقض الذي العهد فهو بمنزلة المرتد) معناه في الحكم عوته بالحق لأنه التحق بالأموات وكذا في حكم ما حله من ماله إلا أنه لو أسر يسترق بخلاف المرتد

فصل (ونصارى بنى تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة) لأن ٤٠ رضى الله عنه صالحهم على ذلك بمحض من الصحابة (ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم) لأن الصلح وقع على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر رحمه الله لا يؤخذ من نسائهم أيضا وهو قول الشافعي لأنه جزية في الحقيقة على ما قال عمر هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسيوان ولنا أنه مال وجب بالصلح

قريظة والنضير وهذا البحث منا واجب أنه إذا استعلى على المسلمين على وجه صار متمردا عليهم حل للإمام قتله أو يرجع إلى الذل والصغار (قوله ولا ينتقض عهده إلا أن يلحق بدار الحرب أو يغلبوا) أى أهل الذمة (على موضع) قرية أو حصن (فيصار يوننا لأنهم) بكل من انخلصت (صاروا حربا علينا) وعقد الذمة ما كان الالذع شر حرايتهم (فيعري عن الفائدة) فلا يبقى (وإذا انتقض عهده فحكمه حكم المرتد) معناه في الحكم عوته بالحق لأنه التحق بالأموات (وإذا تاب قبل نوبته وتعود ذمته ولا يبطل أمان ذريته) بنقض عهده وتبين منه زوجه الذمة التي خلفها في دار الاسلام إجماعا ويقسم ماله بين ورثته (وكذا في حكم ما حله من ماله) إلى دار الحرب بعد النقض ولو ظهر على الدار يكون فيا لعامة المسلمين كالمرتد إذا التحق بحال ولو لحق بدار الحرب ثم عاد إلى دار الاسلام وأخذ من ماله وأدخله دار الحرب ثم ظهر على الدار فالورثة أحق به قبل القسمة بمجانا وبعد القسمة بالقيمة لأن الملك لهم حين أخذه فان عاد بعد الحكم بالحق في رواية يكون فيا وفي رواية لا ولا يبعد أن يقال انتقله إلى المكان الذي تغلبوا فيه كاتمه إلى دار الحرب إن لم تكن مناجمة لدار الاسلام بالاتفاق وإن كانت على قولهما وقوله (الأنه لو أسر يسترق) استثناء من قوله هو بمنزلة المرتد (بخلاف المرتد) إذا الحق ثم ظهر على الدار فأسره لا يسترق بل يقتل إذا لم يسلم وكذا يجوز وضع الجزية عليه إذا عاد بعد نقضه وقبله لأنه ما كان التزم بالذمة الاسلام بل أحكامه بخلاف المرتد التزم الاسلام فلا بد أن يعود إليه أما إذا لم يعد ولم يقبله حتى أخذ بعد الظهور فقد استرق فلا يتصور منه جزية والله الموفق

فصل في أفراد أحكام نصارى بنى تغلب بفصل لأن حكمهم يخالف سائر النصارى وتغلب ابن وائل من العرب من ربيعة تقصروا في الجاهلية فلما جاء الاسلام ثم زمن عمر دعاهم عمر رضى الله عنه إلى الجزية فأبوا وأنفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا آخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعقة بأمر المؤمنين أن القوم لهم بأس شديد وهم عرب يأنفون من الجزية فلا تعن عليك عدولك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضى الله عنه في طلبهم وضعف عليهم فأجمع الصحابة على ذلك ثم الفقهاء وفي رواية أبي يوسف بسنده

والاصل فيه ما ذكر أبو يوسف في كتاب الخراج باسناده إلى داود بن كردوس عن عبادة ابن النعمان التغلبي أنه قال لعمر يا أمير المؤمنين إن بنى تغلب من قد علمت شوكتهم وأنهم بازاء العدو وفان ظاهروا عليك العدو اشتدت المؤنة فان رأيت أن تعطيهما شيئا فافعل قال فصالحهم عمر على

أن لا ينسوا أحدا من أولادهم في النصرانية وتضاعف عليهم الصدقة وعلى أن تسقط الجزية عن رؤسهم فكل نصرائي من بنى تغلب له غنم سائمة فليس فيها شيء حتى تبلغ أربعين فإذا بلغت أربعين شاة سائمة ففيها شاتان إلى مائة وعشرين فإذا زادت واحدة ففيها أربع من الغنم وعلى هذا الحساب تؤخذ صدقاتهم وكذلك الأبل والبقر إذا وجب على المسلم شيء في ذلك فعلى التغلبي مثله مرتين ونسأوهم كرجالهم في الصدقة وأما الصبيان فليس عليهم شيء وكذلك أراضيهم التي كانت في أيديهم يوم صلحوا يؤخذ منهم الضعف مما يؤخذ من المسلمين

فصل في نصارى بنى

تغلب قال المصنف (يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين) أقول أى من أموال المسلمين على تقدير إلى المضاف والظاهر أنه لا حاجة إلى ذلك لاستقامة الكلام بدونه قال المصنف (لأن عمر صالحهم الخ) أقول فان قيل هذا الصلح مخاف لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية الخ قلنا ذلك مخصوص بالآيات الدالة على جواز الصلح كما مر في باب المواعدة (قال المصنف ولنا أنه مال وجب بالصلح) أقول ليس فيما ذكر من قبلنا جواب عما قاله عمر وتأمل أنت فيه

بل أن يحرم أو الحرمان

فوله مائة وعشرين صوب العلامة البحر اوى نقلا عن النهر مائة وأحد وعشرين ٥١ كنبه مصححه

والعلة المذكورة وهي أن الحرمات تثبت بالشبهات موجودة أجاب بقوله (لأن الغني من أهلها) أي من أهل الصدقة في الجملة ولهذا حلت له إذا كان عاملاً (وانما الغني مانع ولم يوجد في حق المولى وأما الهاشمي فليس بأهل لهذه الصلة أصلاً لأنه صنف لشرفه وكرامته عن أوساخ الناس فالحق به مولا) ويجوز أن يقال حرمة الصدقة على بني هاشم تشريف لهم وفي الحاق المولى بهم زيادة في التشريف وحرمتها على الغني لغناه وفي الحاق مولا به (٣٨٤) لا يرد ادغنى ولم يذ كرا جواب عما استدلل به زفر من الحديث وهو أنه غير مجرى على عمومته فان مولى

ولا يلزم مولى الغني حيث لا تحرم عليه الصدقة لأن الغني من أهلها وانما الغني مانع ولم يوجد في حق المولى أما الهاشمي فليس بأهل لهذه الصلة أصلاً لأنه صنف لشرفه وكرامته عن أوساخ الناس فالحق به مولا قال (وما جباه الامام من الخراج ومن أموال بني تغلب وما أهداه أهل الحرب الى الامام والحزبية يصرف في مصالح المسلمين كسد الغرور وبناء القناطر والاحسور ويعطى قضاء المسلمين وعما لهم وعماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه أرزاق المقاتلة وذرائعهم) لأنه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين

على الهاشمي لأنه ليس تخفيفاً بل تحريم (والحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي به) وينقض بمولى الغني تحريم الصدقة على معتقه ولم تعد اليه فقال (لا يلزم لأن الغني من أهل الصدقة) في الجملة ألا ترى أنه لو كان عاملاً عليها أعطى كفايته منها (وانما الغني مانع) من الاسقاط عن المعطى له شرعاً لتحقيق في حق سيده ولم يتحقق في المولى فخص السيد (أما الهاشمي فليس بأهل لهذه الصلة أصلاً لشرفه وكرامته) لا تساخها ولذا لا يعطى منها لو كان عاملاً (فالحق به مولا) لأن التكريم أن لا ينسب اليه تلك الأوساخ بنسبة فان قلت هذا تقديم للعني على النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم أحبب بان الحديث غير مجرى على عمومته بالاجماع فان مولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفاية للهاشمية والامامة فكان عاملاً مخصوصاً بالنسبة الى الكفاية والامامة فيخص بالمعنى الذي ذكرناه أيضاً وهو أنه تخفيف فلا يتعدى بالنسبة للتخفيف الى المولى الأسفل بدليل التخفيف بالاسلام لم يتعد الى المولى فيختص كون المولى منهم بما فيه دفع نقيصة لما أن نقيصة المولى الأسفل تنسب الى مولا وجه آخر بأن القياس أن لا يكون المولى منهم ولا ملزوماً لاحكامهم لأنه ليس منهم حقيقة وقد ورد الحديث به في منع الزكاة وهو ما روى أنه صلى الله عليه وسلم استعمل أرقم بن أرقم على الصدقات فاستمتع أبا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الصدقة لا تحل لمحمد ولا لآل محمد وان مولى القوم منهم فاذا علم عدم عمومته فيخص بسببه وهو الزكاة وأما الجواب بان قبل لم يوافق زفر أحد من الفقهاء فقبل بل قوله مروى عن الشعبي (قوله وما جباه الامام من الخراج ومن أموال بني تغلب وما أهداه أهل الحرب الى الامام والحزبية يصرف في مصالح المسلمين كسد الغرور) وهي مواضع يخاف هجوم العدو فيمن دار الاسلام (وبناء القناطر والاحسور) وهي مواضع وترفع فوق الماء لير عليه بخلاف القنطرة يحكم بناؤها ولا ترفع (ويعطى قضاء المسلمين وعما لهم وعماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه أرزاق المقاتلة وذرائعهم) فانه يجب نفقتهم عليهم فاولم يكفوها من بيت المال اشتغلوا بالكسب وتركو الاستعداد للدفع وهذا (لأنه مال بيت المال لأنه وصل الى المسلمين من غير قتال) وما كان كذلك فهو مال بيت المال بخلاف الحاصل بسبب القتال فانه يقسم بين الغانين ولا يوضع في بيت المال واذا كان مال بيت المال يصرف في مصالح المسلمين وهؤلاء عما لهم وزاد المصنف في التجنيس في علامة السيد أبي شجاع أنه يعطى أيضاً للعالمين والمتعلمين وبهذا تدخل طلبة العلم

الهاشمي ليس كهو في الكفاية بالاجماع فوجب التأويل بأنه محمول على التعاون والتناصر لأنه من لوازمه فان الرجل اذا كان من القوم يقوم بنصرتهم وقال شمس الأئمة السرخسي القياس في الكل سواء وهو أن لا يلحق مولى القوم بهم إلا أن ورد الحديث كان في حرمة الصدقة على بني هاشم وهو ما روى أن أبا رافع سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أتحمّل له الصدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا أنت مولا نا ومولى القوم من أنفسهم والخصوص من القياس بالنص لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وهذا ليس في معنى ما ورد فيه النص لأن ذلك كان لاظهار فضيلة قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحاق مولا لهم بهم ومولى التغلبي ليس من ذلك في شيء وقوله (وما جباه الامام) أي جمعه والغرور جمع نغر وهو موضع مخافة البلدان والقنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع

(قوله لا يرد ادغنى) أقول فيه بحث فانه لو زاد ادغنى لا يفيد أيضاً لا تعلق له بالحق والجواب منع ذلك فان الغني من الوجه المشرع محمود تأمل (قوله فوجب التأويل بأنه محمول على التعاون والتناصر الخ) أقول فان قيل النبي عليه الصلاة والسلام مبعوث لبيان الاحكام قلنا ما نحن فيه أيضاً كذلك حيث يدل على أن المعتق عاقلة المذمتق فان العقل باعتبار النصرة (قوله الآن ورد الحديث كان في حرمة الصدقة على بني هاشم وهو ما روى أن أبا رافع رضى الله عنه الخ) أقول الاظهر أن يقال على ما روى أو نحوه ثم أقول فيه بحث لأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب إلا أن يمنع العموم مستنداً بأنه يحمل فلي تأمل

(قوله وهو لا علم لهم) أى القضاء وعملهم والعلماء عملة المسلمين والعلمة جمع عامل (قوله فلا تثنى له من العطاء) العطاء ما يكتب للفرقة فى الديوان ولكل من قام بأمر من أمور الدين كالقاضى والمفتى والمدرس (٣٨٥) وفى الابتداء كان يعطى كل من كان له

ضرب منزلة فى الاسلام
كأزواج النبي صلى الله
عليه وسلم وأولاد المهاجرين
والانصار وكذلك لومات
فى آخر السنة لا يورث
العطاء لانه صلة فلا يملك
قبيل القبض وانما وضع
المسئلة فى نصف السنة
لانه لومات فى آخر السنة
يستحب صرف ذلك الى
قريبه لانه قد وفى عنه
فيستحب الصرف الى
قريبه ليكون أقرب الى
الوفاء

باب أحكام المرتدين

لما فرغ من بيان أحكام
الكفر الاصلى ذكر فى هذا
الباب أحكام الكفر الطارئ
لان الطارئ انما هو بعد
وجود الاصلى وكلامه
واضح وقوله (الآن
العرض على ما قالوا غير
واجب) ظاهر المذهب
قال فى الايضاح ويستحب
عرض الاسلام على
المتردين هكذا روى عن
عمر لأن رجاء العود الى
الاسلام ثابت لاحتمال
أن الردة كانت باعتراف
شبهة

باب أحكام المرتدين

أقول قوله على ما قالوا متعلق

وهو لا علم لهم ونفقة الذرارى على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلا
يتفرغون للقتال (ومن مات فى نصف السنة فلا تثنى له من العطاء) لانه نوع صلة وليس يدين
ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت وأهل العطاء فى زماننا مثل القاضى والمدرس
والمفتى والله أعلم

باب أحكام المرتدين

قال (واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعباد بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه)
لانه عساه اعتزله شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الآن العرض على ما قالوا غير واجب لأن
الدعوة بلغت

العمل بخلاف المذكور هنا لانه قبل أن يتأهل عامل لنفسه لكن ليعمل بعده للمسلمين (قوله ومن مات فى
نصف السنة فلا تثنى له من العطاء) لانه نوع صلة وليس يدين ولكنونه صلة سوى عطاء فلا يملك قبل القبض
فلا يورث (ويسقط بالموت) وهذا لانه مات قبل تأكد حقه بجبى وقت المطالبة والحق الضعيف
لا يجزى فيه الارث كسهم الغازى فى دار الحرب لا يورث بخلاف ما اذا تأكد سهمه بعد الاحراز بدار
الاسلام قبل القسمة فانه يورث على ما سلفناه ونقيده محمد رحمه الله فى الجامع الصغير بنصف السنة
ربما يشعر بأنه اذا مات آخرها يعطى ورثته وقالوا لا يجب أيضا ولكن يستحب لأنه وفى عنه أى تعب
فى عمله للمسلمين فيستحب أن يعطى وعلى شمس الاثمة عدم وجوب اعطائه بعد مائتات السنة أيضا بما
ذكرنا فى نصفها فاذا لم يتأكد الحق بعد مائتات السنة أيضا معولا على أنه صلة فلا يملك قبل القبض
وهذا يقتضى قصر الارث على حقيقة الملك والوجه يقتضى وجوب دفعه لورثته لان حقه تأكد باتمام
عمله فى السنة كما قلنا لانه يورث سهم الغازى بعد الاحراز بدار الاسلام لنا كالحق حيث ذوان لم يثبت
له ملك وقول نخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير وانما خص نصف السنة لان عند آخرها يستحب أن
يصرف ذلك الى ورثته فاما قبل ذلك فلا الا على قدر عناية يقتضى أن يعطى حصته من العام ثم قبل
رزق القاضى ومن فى معناه يعطى فى آخر السنة ولو أخذ فى أولها ثم مات أو عزل قبل مضىها قبل
يجب رد ما بقى وقيل على قياس تجميل المرأة النفقة لا يجب وقال محمد أحب الى رد الباقي كالموكل
لهانفقة ليتزوجها قبل التزوج لعدم حصول المقصود وعندهما هو صلة له من وجه فينقطع حق
الاسترداد بالموت كالرجوع فى الهبة ذكره فى جامعى قاضى خان والترمذى والعطاء هو ما يثبت فى
الديوان باسم كل من ذكرنا من المقالة وغيرهم وهو كالجامكية فى عرفنا الا أنها شهيرة والعطاء سنوى

باب أحكام المرتدين

لما فرغ من بيان أحكام الكفر الاصلى شرع فى بيان أحكام الكفر الطارئ والمترده هو الراجع عن دين
الاسلام (قوله واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعباد بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة) أبداها
(كشفت عنه لانه عساه اعتزله) أى عرضت له (شبهة فتزاح عنه وفيه دفع شره باحسن الامرين)
وهما القتل والاسلام وأحسنهما الاسلام ولما كان ظاهر كلام القدورى وجوب العرض قال (الا
أن العرض على ما قالوا) أى المشايخ (غير واجب) بل مستحب (لان الدعوة قد بلغت) وعرض الاسلام

قال المصنف (الآن العرض على ما قالوا غير واجب)

بغير واجب المقدور

(٤٩ - فتح القدير رابع)

وقوله (وتأويل الاول) يعني به (٣٨٦) قوله ويحبس ثلاثة أيام (أنه يستعمل) أي يطلب المهلة فيحبس ثلاثة أيام وأما إذا لم يطلب فالظاهر

من حاله أنه متعنت في ذلك فلا بأس بقتله لأنه يستحب أن يستتاب لأنه بمنزلة كافر بلغته الدعوة فإن قيل تقدير المدة ههنا بثلاثة أيام نصب الحكم بالرأي فيما لا مدخل فيه لأنه من المقادير أجيب بأن هذا من قبيل إثبات الحكم بدلالة النص لأن ورود النص في خيار البيع بثلاثة أيام ورد فيه لأن التقدير بثلاثة أيام هنالك إنما كان للتأمل والتقدير ههنا أيضا للتأمل وقوله (ولأنه كافر حربي) بيانه أنه كافر حربي لا محالة وليس بمستأن لأنه لم يطلب الأمان ولا دعى لأنه لم تقبل منه الجزية فكان حربيا

(قوله لأنه يستحب أن يستتاب لأنه بمنزلة كافر بلغته الدعوة) أقول لتعليل لقوله يستحب أن يستتاب (قوله أجيب بأن هذا الخ) أقول فيه تأمل فإن المهلة في الخيار دفع احتمال الغبن وهو مفقود في المرتد مع أن مدة الخيار عنده ما غير مقتصرة على ثلاثة أيام قال المصنف (وهذا لأنه لا يجوز الخ) أقول بخلاف ما إذا استعمل فإن الإسلام حينئذ لا يكون وهو ما فإن الاستعمال للتأمل ودلائل الإسلام ظاهرة ولكن

قال (ويحبس ثلاثة أيام فإن أسلم والاقتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الإسلام فإن أبى قتل) وتأويل الاول أنه يستعمل فيمهل ثلاثة أيام لأنه ممددة ضربت لابلاء الأعذار وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يستحب أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك ولم يطلب وعن الشافعي إن على الإمام أن يؤجله ثلاثة أيام ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك لأن ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التأمل فقدرناها بالثلاثة ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين من غير قيد إلا مهال وكذا قوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه ولأنه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل المحال من غير استعمال وهذا لأنه لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد

هو الدعوة إليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة بل مستحبة (قوله ويحبس ثلاثة أيام فإن أسلم) فيها (والاقتل) وهذا اللفظ أيضا من القدوري وجوب وجوب الاقتصار ثلاثة أيام على ما عرف من الاخبار في مثله فذكر عبارة الجامع وهو قوله (وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الإسلام فإن أبى قتل) أي مكانه فإنه يفيد أن إقتلاره الأيام الثلاثة ليس واجبا ولا مستحبا وإنما نهيت الثلاثة (لأنها مدة ضربت لابلاء الأعذار) بدليل حديث حبان بن متقذ في الخيار ثلاثة أيام ضربت للتأمل لدفع الغبن وقصة موسى صلى الله عليه وسلم مع العبد الصالح إن سألتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني وهي الثالثة إلى قوله قد بلغت من لدني عذرا وعن عمر رضي الله عنه أن رجلا أتاه من قبل أبي موسى فقال له هل من مغربة خسر فقال نعم رجل ارتد عن الإسلام فقتلناه فقال له هلا حبستموه في بيت ثلاثة أيام وأطعمتموه في كل يوم رغيفا العلة ينوب ثم قال اللهم إني لم أحضر ولم أضر ولم أرض أخرجه مالك في الموطن لكن ظاهر تبرى عمر رضي الله عنه يقتضي الوجوب ثم قال المصنف (وتأويل الاول) وهو قول القدوري الدال على وجوب امهال الأيام الثلاثة (أن يستعمل فيمهل) وظاهر المبسوط الوجوب فإنه قال إذا طلب التأجيل أجل ثلاثة أيام لأن الظاهر أنه دخل عليه شبهة فيجب علينا إزالة تلك الشبهة وأنه يحتاج إلى التفكير ليتبين له الحق فلا بد من المهلة وإذا استعمل كان على الإمام أن يمهله ومدة النظر جعلت في الشرع ثلاثة أيام كافي الخيار ثم قال في حديث عمر المذكور الدال على الوجوب تأويله أنه لعلة طلب التأجيل (وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يستحب أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك ولم يطلب وعن الشافعي أن على الإمام أن يؤجله ثلاثة أيام ولا يحل قتله قبلها لأن ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه فيها التأمل فقدرناها بثلاثة أيام) لما ذكرنا والصحيح من قول الشافعي أنه إن تاب في الحال والاقتل لحديث معاذ رضي الله عنه وقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه من غير تقييد بانتظار وهو اختيار ابن المنذر وهذا إن أريد به عدم وجوب الانتظار فكذلك ههنا والاستدلال مشترك ومن الأدلة أيضا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهذا كافر حربي وإن كان أريد به نفي استحباب الامهال فنقول هذه الاوامر مطلقة وهي لا تقتضي الفور فيجوز التأخير على ما عرف ثم ثبت وجوبه بحديث عمر رضي الله عنه وقول المصنف (وهذا لأنه لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم) ليس بجيد اذ يقتضي كراهية الامهال ثلاثة أيام وهو يخالف المذهب ويخالف ما ذكرنا من أن الامر المطلق لا يقتضي الفور الا اذا خيف القوات فان قيل لا نسلم أن الاوامر المذكورة مطلقة بل مفسدة للهمم للفناء في قوله فاقتلوه لأنها تفيد الوصل والتعقيب فأنالك الفاء العاطفة وهي فاء السبب فان قيل فتفيد الوصل باعتبار أن العلول لا يتأخر عن العلة قلنا المألول وهو الحكم الشرعي وهو واجب قتله لم يتأخر عن علته المنيرة وهي كفره وأما الإيجاب الامتثال على الفور فشي آخر (ولا فرق) في وجوب قتل المرتد (بين كون المرتدا حرا أو عبدا) وإن كان يتضمن قتله إبطال حق المولى بالاجماع

بني ههنا بحث من وجهين أما أولا فلأن هذا التعليل يقتضي كراهية الامهال ثلاثة أيام وهو خلاف المذهب وأما ثانيا فلأن الامر لا يدل على الفور الا اذا خيف القوات الآن يقال الفور يفهم من الفاء في فاقتلوه (واطلاق

وفوله (لاطلاق الدلائل) يعني قوله تعالى فاقتلوا المشركين وقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه (وكيفية توبته ان يتبرا عن الاديان كلها) يعني بعد الايمان بالشهادتين (٣٨٧)

قال المصنف (وكيفية توبته ان يتبرا عن الاديان كلها سوى الاسلام) أقول قال الكاكي وفي المنية هو ان يقول نبت ورجعت الى دين الاسلام وأنا بريء من كل دين سوى دين الاسلام والاقرار بالبعث والنشور مستحب اه قال الاتقاني نقل الناطقي في الاجناس عن كتاب الارتداد للحسن فان تاب المرتد وعاد الى الاسلام ثم عاد الى الكفر حتى فعل ذلك ثلاث مرات وفي كل مرة طلب من الامام التأجيل أجله الامام ثلاثة أيام فان عاد الى الكفر رابعاً طلب التأجيل فانه لا يؤجله فان أسلم والاقتل وقال الكرخي في مختصره فان رجع أبضاً عن الاسلام فأتى به الى الامام بعد ثلاثة استنابه أيضاً فان لم يتب قبله ولا يؤجله فان هو تاب ضربه ضرباً وجيعاً ولا يبلغ به الحد ثم يجسه ولا يخرج منه خشوع التوبة ويرى من السجود حتى يرى عليه خشوع التوبة ويرى من حاله حال انسان قد أخذ له فانما فعل ذلك حتى سبيله فان عاد بعد ما خلى سبيله فعل به مثل ذلك اعدا ما دام يرجع الى

لاطلاق الدلائل وكيفية توبته ان يتبرا عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاء لحصول المقصود قال (فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ولا شيء على القاتل) ومعنى الكراهية ههنا ترك المستحب واتقاء الضمان لان الكفر مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب

(واطلاق الدلائل) التي ذكرناها (وكيفية توبته ان يتبرا عن الاديان كلها سوى دين الاسلام لانه لا دين له) قيل هو ان يقول نبت ورجعت الى دين الاسلام وأنا بريء من كل دين غير دين الاسلام قيل لكن هذا بعد ان أتى بالشهادتين والاقرار بالبعث والنشور مستحب وبه قالت الاثمة الثلاثة (ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاء لحصول المقصود) وفي شرح الطحاوي سئل أبو يوسف عن الرجل كيف يسلم فقال يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمداً عبده ورسوله ويقر بما جاء به من عند الله ويتبرأ من الدين الذي انتحل وان شهد أن لا اله الا الله وأن محمداً رسول الله وقال ولم أدخل في هذا الدين قط وأنا بريء منه أي من الدين الذي ارتد اليه فهي توبة انتهى وقوله قط يريد به معنى ابد الان قط ظرف لما مضى لا لما يستقبل وفي شرح الطحاوي اسلام النصراني أن يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمداً عبده ورسوله ويتبرأ من النصرانية واليهودية كذلك يتبرأ من اليهودية وكذا في كل مسألة وأما مجرد الشهادتين فلا يكون مسلماً لانهم يقولون بذلك غير أنهم يدعون خصوص الرسالة الى العرب فيصدق أنه رسول الله ولا يتم الاسلام به هذا فحين بين أظهرنا منهم وأما من في دار الحرب لو جمل عليه مسلم فقتل محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مسلم أو قال دخلت في دين الاسلام أو في دين محمد صلى الله عليه وسلم فهو دليل اسلامه فكيف اذا أتى بالشهادتين لان في ذلك الوقت ضيقاً وقوله هذا انما أراد به الاسلام الذي يدفع عنه القتل الحاضر فيجمل عليه ويحكم به بمجرد ذلك فلوارتد بعد ذلك فقتله ولو ارتد بعد اسلامه ثانياً قبلنا توبته أيضاً وكذا ثالثاً ورابعاً الا أن الكرخي قال فان عاد بعد الثالثة يقتل ان لم يتب في الحال ولا يؤجل فان تاب ضربه ضرباً وجيعاً ولا يبلغ به الحد ثم يجسه ولا يخرج منه خشوع التوبة وحال المخلص حينئذ يخلى سبيله فان عاد بعد ذلك فعل به كذلك أبداً مادام يرجع الى الاسلام قال الكرخي هذا قول أصحابنا جميعاً ان المرتد يستتاب أبداً وما ذكر الكرخي مروى في النوادر قال اذا تكرر ذلك منه يضرب ضرباً مبرحاً ثم يجس الى أن تظهر توبته ورجوعه انتهى وذلك لاطلاق قوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم وعن ابن عمر وعلى رضي الله عنهم لا تقبل توبة من كرر رده كالزندق وهو قول مالك وأحمد والليث لقوله تعالى ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لن تقبل توبتهم الا ان ياتوا بكفراً فلو انهم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً وفي الدراية قال في الزنديق لنا روايتان في رواية لا تقبل توبته كقول مالك وأحمد وفي رواية تقبل كقول الشافعي وهذا في حق أحكام الدنيا أما فيما بينه وبين الله جل ذكره انا صدق قبله سبحانه وتعالى بلا خلاف وما عن أبي يوسف لو فعل ذلك مرات يقتل غيلة فسمه بأن ينتظر فاذا أظهر كلمة الكفر قتل قبل ان يستتاب لانه ظهر منه الاستخفاف وقتل الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستنابة جائز (قوله فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه) أو قطع عضوانه (كره ذلك ولا شيء على القاتل) والقاطع (لان الكفر مبيح) وكل جنابة على المرتد هدر (ومعنى الكراهية ههنا ترك المستحب) فهي كراهة تنزيه وعند من يقول بوجوب العرض كراهة تحريم وفي شرح الطحاوي اذا فعل ذلك أي القتل أو القطع

الاسلام ولا يقتل الا أن يأتى أن يسلم وقال أبو الحسن الكرخي رحمه الله وهذا قول أصحابنا جميعاً ان المرتد يستتاب أبداً وفي معراج الدراية وفي الزنديق لنا روايتان في رواية لا يقبل توبته كقول مالك وأحمد وفي رواية تقبل كقول الشافعي اه

(وأما المرتدة فلا تقتل) فان قتلها رجل لم يضمن شيئا حرة كانت أو أمة. قال في النهاية كذا في المبسوط وقوله (لما رويانا) إشارة إلى قوة عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وهذه الكلمة تم الرجال والنساء كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه (ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جنابة متغلظة) وكل ما هو جنابة متغلظة (يناط بها عقوبة متغلظة وردة المرأة تشارك ردة الرجل في هذه العلة فيجب أن تشاركها في موجبها) لأن الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في المماثل وصار كالزنا وشرب الخمر والسرقه وفيه نظر لانه اثبات ما يدبر بالشبهات بالرأى (٣٨٨) (ولنا أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء) ولان القتل جزاء الكفر

(وأما المرتدة فلا تقتل) وقال الشافعي تقتل لما رويانا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انه جنابة متغلظة فتناط بها عقوبة متغلظة وردة المرأة تشاركها فيها فتشار كهافي موجبها (ولنا أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء) ولان الأصل تأخير الاجزى الى دار الآخرة إذ تجهلها بمحل بمعنى الابتلاء الذي هو من الله تعالى اظهر علمه لان الناس يتنعون خوفا من لحوقه فصاروا في المعنى كالجبوبين وفيه اخلال بالابتلاء (وانما عدل عنه) أي عن هذا الأصل الى تعجيل بعضها (دفع الشر ناجر وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء) لأن بنين غير صالحه لذلك (بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصليه

بغير اذن الامام أدب (قوله) وأما المرتدة فلا تقتل ولكن تجلس أربعمائة وتسلم أو تموت) ولو قتلها قاتل لاشي عليه لا حرة كانت أو أمة ذكره في المبسوط ولم يذكر الضرب في الجامع الكبير ولا في ظاهر الرواية (ويروى) عن أبي حنيفة أنها (تضرب في كل أيام) وقد رها بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب كل يوم تسعة وثلاثين سوطا الى أن تموت أو تسلم ولم يخصه بحرة ولا أمة وهذا قتل معي لأن موالة الضرب تفضي اليه ولذا قلنا فمن اجتمع عليه حدوده لا يقام عليه الحد الثاني ما لم يبرأ من الحد السابق كي لا يصير قتلا وهو غير المنسحق ثم الأمة تدفع الى مولاها فيجعل حبسها بيت السيد سواء طلب هو ذلك أم لا في الصحيح ويتولى هو جبرها قال المصنف (جمع بين الحقتين) يعني حق الله تعالى وحق السيد في الاستخدام فانه لا منافاة بخلاف العبد المرتد لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ولا يبقى ليتمكن استخدامه ولا تسترق الحرة المرتدة مادامت في دار الاسلام فان لحقت بدار الحرب فحينئذ تسترق اذا سبيت وعن أبي حنيفة في النواذر تسترق في دار الاسلام أيضا قبل ولو اتقى بهذه لا بأس به فبين كانت ذات زوج حسم القصد هال السبي بالردة من اثبات الفرقه وينبغي أن يشترط الزوج من الامام أو من بها الامام له اذا كان مصرفا لانها صارت بالردة قبا للمسلمين لا يختص بها الزوج فيملكها وينسخ النكاح بالردة وحينئذ يتولى هو حبسها وضربها على الاسلام فيرتد ضرر قصدها عليها قبل وفي السداد التي استولى عليها التتروا بجرأ أحكامهم فيها وأبقوا المسلمين كما وقع في خوارزم وغيرها اذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها لانها صارت دار حرب في الظاهر من غير حاجة الى أن يشترطها من الامام وقد أفقى الدبوسى والصفار وبعض أهل سمرقند بعدم وقوع الفرقه بالردة رداعليها وغيرهم مشوا على الظاهر ولكن حكموا بجبرها على تجديد النكاح مع الزوج وتضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضيان للفتوى وعند الأئمة الثلاثة تقتل المرتدة واقتصر المصنف على خلاف الشافعي قال (لما رويانا) من قوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وهو حديث في صحيح البخارى وغيره قال (ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جنابة متغلظة) هي جنابة الكفر (وجنابة المرأة تشاركها فيها فتشار كهافي موجبها) (ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء) كما مر في الحديث الصحيح وهذا مطلق بيم الكافرة أصليا وعازا وثبت تعليله صلى الله عليه وسلم بالعلة المنصوصة كما قدمناه في الحديث من عدم حرجها فكان محض ما رواه بعد أن عوممه بمخصص عن بدل دينه من

والأصل في الاجزى تأخيرها الى دار الجزاء وهي الآخرة لان تجهلها بمحل بمعنى الابتلاء الذي هو من الله تعالى اظهر علمه لان الناس يتنعون خوفا من لحوقه فصاروا في المعنى كالجبوبين وفيه اخلال بالابتلاء (وانما عدل عنه) أي عن هذا الأصل الى تعجيل بعضها (دفع الشر ناجر وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء) لأن بنين غير صالحه لذلك (بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصليه لا تقتل فكذا المرتدة وما قيل إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مرتدة فقد قيل انه عليه الصلاة والسلام لم يقتلها بمجرى الردة بل لأنها كانت ساحرة شاعرة تم جوار رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لها ثلاثون ابنا وهي تحمضهم على قتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بقتلها والجواب عما روي أنه ليس بمجرى على ظاهره لان التبدل يتحقق من الكافر

الكفر

اذا أسلم فعرفنا انه عام لحقه خصوص فيخص المتنازع فيه بما ذكرنا من المعنى

(قال المصنف ولنا أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء الخ) أقول لكنه مخصوص فانما اذا قتلت نفسها بمدة عمد انقص لجواز تخصيصه بالقياس الذي ذكره الشافعي (قوله لان تجهلها بمحل الى قوله لان الناس الخ) أقول تعليل لقوله بمحل بمعنى الابتلاء الخ (قوله خوفا من لحوقه) أقول أي لحوق الجزاء في الدنيا قال المصنف (وانما عدل عنه الخ) أقول قال ابن الهمام لاجزاء على فعل الكفر فان جزاءه أعظم عند الله تعالى من ذلك إله فيه كلام لانه بأباه ظاهر قوله وانما عدل عنه

قال (ولكن نجيب حتى تسلم) لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار بتجبر على ايفائه بالحبس كافي حقوق العباد (وفي الجامع الصغير وتجبر المرأة على الاسلام حرة أو أمة والأمة يجبرها مولاه) أما الخبر فلما ذكرنا ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقيقين ويروى تضرب في كل أيام مبالغة في الجمل على الاسلام

السكفر الى الاسلام وما ذكر المصنف من المعنى بعد هذا زيادة بيان وهو أن الأصل في الاجزبة أن تتأخر الى دار الجزاء وهي الدار الآخرة فانها الموضوع للاجزبة على الاعمال الموضوعه هذه الدار لها فهذه دار أعمال وتلك دار جزاءها وكل جزاء شرع في هذه الدار ما هو الاصل الخ تعود البناء في هذه الدار كالقصاص وحسد القذف والشرب والزنا والسرقه شرعت لحفظ النفوس والاعراض والعقول والانساب والاموال فكذلك يجب في القتل بالردة أن يكون لدفع شره بالاجزاء على فعل الكفر لان جزاءه أعظم من ذلك عند الله تعالى فيختص بمن يتأق منه الحراب وهو الرجل وله ذنبي النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء وعلمه بأنهم تمكن تقايل على ما صرح من الحديث فيما تقدم ولهذا قلنا لو كانت المرتدة ذات رأي وتبيع تقتل لاردت هابل لانها حينئذ تدعى في الارض بالفساد وانما حبست لانها امتنعت عن أداء حق الله تعالى بعد أن أقربت به فحبس كافي حقوق العباد) وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة عن عاصم بن أبي النجود عن أبي رزین عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا تقتل النساء اذا هن ارتدن عن الاسلام ولكن يجلسن ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه وفي بلاغات محمد قال بلغنا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال اذا ارتدت المرأة عن الاسلام حبست وأما ما روى الدارقطني عن جابر أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الاسلام فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يعرض عليها الاسلام فان رجعت والاقتلت فضعف بهم بن بكار وأخرجه أيضاً من طريق آخر عن جابر ولم يسم المرأة وزاد فعرض عليها الاسلام فأبت أن تسلم فقتلت وهو ضعيف بعبد الله بن أذينة قال ابن حبان لا يجوز الاحتجاج به بمحال وقال الدارقطني في المؤلف والمختلف أنه مترول زورواه ابن عدی في الكامل وقال عبد الله ابن عطار دابن أذينة منكر الحديث وروى حديث آخر عن عائشة ارتدت امرأة يوم أحد فأمر عليه الصلاة والسلام أن تستتاب فان تابت والاقتلت وفي سنده محمد بن عبد الملك قالوافيه أنه يضع الحديث مع أنها معارضة بأحاديث آخر مثلها وأمثال منها ما أخرجه الدارقطني عن أبي رزین عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقتل المرأة اذا ارتدت وفيه عبد الله بن عباس الجزري قال الدارقطني كذاب يضع الحديث وأخرج ابن عدی في الكامل عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ارتدت فلم يقتلها وضعفه بحفص بن سليمان قال ابن عدی عامة ما يرويه غير محفوظ وأخرج الطبراني في معجمه حديثنا الحسن بن اسحق التستري حدثنا هرير بن علي حدثنا محمد ابن سلمة عن الفراري عن مكحول عن أبي طلحة البعري عن أبي ثعلبة الخشني عن معاذ بن جبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين بعثه الى اليمن أعمارجل ارتد عن الاسلام فادعه فان تاب فاقبل منه وان لم يتب فاضرب عنقه وأما امرأة ارتدت عن الاسلام فادعها فان تاب فاقبل منها وان أبت فاستبها وتقدم رواية أبي حنيفة عن عاصم عن أبي رزین عن ابن عباس رضي الله عنهما تخالفاً لسند الدارقطني عن ابن معين أنه قال كان الثوري يعيب على أبي حنيفة حديثاً كان يرويه عن عاصم عن أبي رزین لم يروه أحد غير أبي حنيفة عن عاصم عن أبي رزین مدفوع بأنه أخرجه الدارقطني عن أبي مالك النخعي عن عاصم به فزال انقراضاً أبي حنيفة الذي ادعاه الثوري وروى عبد الرزاق عن عمر أنه أمر في أم ولد تنصرت أن تباع في أرض ذات مؤنة عليها ولا تباع في أهل دينها فبيعت في دومة الجندل من غير أهل دينها وأخرج الدارقطني عن علي رضي الله عنه المرتدة تستتاب ولا تقتل وضعف بخلاس

وقوله (ولكن نجيب) ظاهر وأعاد رواية الجامع الصغير لاشتمالها على ذكر الخبر والحرة والأمة وقوله (والأمة يجبرها مولاه) قال أبو حنيفة رحمه الله اذا ارتدت الأمة واحتاج المولى الى خدمتها دفعت اليه وأمره القاضي أن يجبرها على الاسلام قال المصنف (أما الخبر فلما ذكرنا) يعني أنها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار (ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقيقين) أي الخبر والاستخدام ولم يشترط في الكتاب حاجة المولى الى خدمتها وهي رواية الجامع الصغير وشرطها في رواية قال نخر الاسلام رحمه الله والصحيح أنها تدفع الى المولى احتاج اليها أو استغنى وقال وكذلك لا يشترط طلب المولى فان قيل للمولى حق الاستخدام في العبد والأمة جميعاً فكيف دفعت اليه الأمة دون العبد أجيب بأن العبد اذا أبت قتل فلا فائدة في الدفع الى المولى

قال (ويزول ملك المرتد عن أمواله برده زوالا امراعي) أي موقوفه فإلى أن يبين خاله (فإن أسلم عادت على حالها قالوا) أي المشايخ (هذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يزول لأنه مكلف محتاج) وكل من هو كذلك يجب عدم زوال ملكه لأنه لا يتمكن من إقامة موجب التكليف إلا بالملك فيبقى ملكه (إلى أن يقتل كالحكموم عليه بالرجم والقصاص) والجامع أن كلا منهما مكلف مباح الدم (وله أنه حرى مقهور تحت أيدينا) بدليل أنه يقتل (ولا يقتل إلا بالحرب) فكان القتل ههنا مستلزما للعرب لأن نفس الكافر ليس بمحرم له ولهذا لا يقتل إلا على والمقدم والشيخ الثاني وقد تحقق الملزوم (٣٩٠) بالاتفاق وهو كونه ممن يقتل فلا بد من لازمه وهو كونه حربيا (وهذا) أي كونه حربيا

مقهورا تحت أيدينا (يوجب زوال ملكه ومالكيته) لأن المقهور بامارة المملوكية فإذا كان مقهورا ارتفعت مالكيته وارتفعت استلزام ارتفاع الملك لأن ارتفاع المالكية مع بقاء الملك محال (غير أنه مدعو إلى الإسلام بالإيجاب عليه وعوده مرجو) وذلك يوجب بقاء المالكية لأنه متى مكلف محتاج إلى ما يتمكن به من أداء ما كلف به فبالنظر إلى الأول يزول ملكه وبالنظر إلى الثاني لا يزول (فتوقفنا في أمره) وقتلنا زوال الموقوف (فإن أسلم جعل العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم وصار كأن لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وإن مات أو قتل على رده أو لحق بدار الحرب وحكم لمخافه استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه) لا يقال إذا كان كذلك كان الواجب أن لا يخرج المال عن ملكه كما هو مقتضى هذا الدليل في غير هذا الموضع لانا نقول ذلك مقتضاها إذا تساوى الجهتان وأفضى إلى الشك

قال (ويزول ملك المرتد عن أمواله برده زوالا امراعي) فإن أسلم عادت على حالها قالوا هذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه) لأنه مكلف محتاج فإلى أن يقتل يبقى ملكه كالحكموم عليه بالرجم والقصاص وله أنه حرى مقهور تحت أيدينا حتى يقتل ولا يقتل إلا بالحرب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير أنه مدعو إلى الإسلام بالإيجاب عليه ويرجى عوده إليه فتوقفنا في أمره فإن أسلم جعل العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم وصار كأن لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وإن مات أو قتل على رده أو لحق بدار الحرب وحكم لمخافه استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه

(قوله ويزول ملك المرتد عن أمواله برده زوالا امراعي) أي موقوفه فإليات في الحال (فإن أسلم عادت أمواله على حالها) الأول (وإن مات أو قتل على رده أو لحق بدار الحرب وحكم) الحاكم (لمخافه استقر أمره فعمل السبب) وهو كونه كافرا حربيا (عمله) مستندا إلى وقت الردة كالمستقر بشرط الخيار يثبت ملكه عند الإجازة مستندا إلى وقت البيع وجعله كخيار المجلس عند الشافعي يقتضي أنه ملك بات ثم يرتفع بالخيار شرطا للرجوع في الهبة وبه صرح بعض الشارحين حين ورد عليه أن لا معنى لزوال المراسي والموقوف لأنه إما أن يزول أولا فأجاب بأنه يزول ثم يعود بالإسلام وهذا ليس واقعا أو لا يستند إلى ما قبله كالمالك الرجوع بالرجوع (قالوا) أي المشايخ (هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يزول ملكه) والاصح من قول الشافعي مثل قوله (وبه قال مالك وأحمد في رواية وقوله ما قول آخر للشافعي وجهه) أنه مكلف محتاج (ولا يتمكن من إقامة التكليف إلا بعمله وأثر الردة في إباحة دمه لافي زوال ملكه) فإن لم يقتل يبقى ملكه وصار كالحكموم عليه بالرجم والقصاص لا يزول ملكه ما لم يقتل (ولابى حنيفة أنه كافر حربى مقهور تحت أيدينا إلى أن يقتل) والملك عبارة عن القدرة والاستيلاء على التصرف في المال ولا يكون ذلك إلا بالعصمة وكونه حربيا (يوجب زوال ملكه ومالكيته) ومقتضى هذا أن يزول في الحال على النبات (الأنه مدعو إلى الإسلام ويرجى عوده إليه) لأنه كان ممن دخله وعرف بحاسنه وأنس به نسال الله حفظه علينا إلى الجنة بمنه وكرمه فالغالب على الظن عوده إلى الإسلام (فتوقفنا في أمره) فإن أسلم جعل العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم) وهو زوال الملك (وصار كأن لم يزل مسلما ولم يعمل السبب) عمله وإن ثبت منه أحد ما قلنا على عمله من وقت وجوده ولا يخفى أن الحرابة لا توجب انتفاء الملك بل زوال العصمة فإن الحربى ملك غير أن يملوك له عصمة فإذا استولى عليه زال ملكه فكون المرتد حربيا قصارى ما يقتضى زوال عصمة ماله ونفسه تبعاً وهو لا يثبت قيام الملك في الحال فلا يوجب الحكم بالزوال مستندا ولهذا زاد قوله مقهورا تحت أيدينا فيكون ماله مستولى عليه واعلم أن حقيقة المراد أن بالردة يزول ملكه زوالا باتا فإن استمر حتى مات حقيقة أو حكما بالحق استمر الزوال الثابت من وقت الردة وإن عاد عاد الملك وهما هربا من الحكم بالزوال لأن الساقط لا يعود فيقول أبو حنيفة إن الردة لما اقتضت الزوال والاجماع على أنه إن عاد ماله قائم كان أحق به وجب أن يعمل بهما فيقول بالردة يزول

وههنا ليس كذلك فإن جهة الخروج ظن وجهة عدمه دونه فيلزم التوقف وانما قيد بقوله في حق هذا الحكم ثم احترازاً عن احباط طاعته ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته وتجدد الإيمان فإن الارتداد بالنسبة إليها قد عمل عمله

(قوله وعندهما لا يزول لأنه الخ) أقول منقوض على المرقوق كما يشير إليه دليل أبي حنيفة (قوله والجامع أن كلا منهما الخ) أقول فيه بحث (قال المصنف وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته) أقول قوله ومالكية كأنه عطف تفسيرى (قوله يستلزم ارتفاع الملك الخ) أقول لعل المراد ارتفاع إضافة الملك إليه والافتقار أن الملك نفسه غير مرتفع

وقوله (وان مات أو قتل على ردة) أعاده لانه لفظ القدر ويرجى الله والاول كان لفظه ذكر مشرحا للكلام وقوله (ثم هو مال حربي فيكون فيا) يعني بوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار انه مال ضائع وقوله (على ما بيناه) اشارة الى قوله لانه مكلف محتاج الخ وقوله (ويستند) يعني التوريت (الى ما قبل ردة) فيجعل كأنها كتسبه (٣٩١) في حال الاسلام فور ردة ورثته

منه من وقت الاسلام
(ولا يـ حنيفة رجه الله
انه يمكن الاستناد) أي استناد
التوريت (في كسب الاسلام
لوجوده) أي لوجود الكسب
(قبل الردة ولا يمكن الاستناد
في كسب الردة لعدمه
قبلها) أي لعدم الكسب
قبل الردة (ومن شرطه
وجوده) قبلها أي ومن
شرط استناد التوريت
وجود الكسب قبل الردة
ليكون فيه توريت المسلم
من المسلم لاننا قلنا بالتوريت
فبما كتسبه في حال الردة
لزم توريت المسلم من الكافر
وذلك لا يجوز (ثم انما يرثه
من كان وارثا له حالة الردة
وبقي وارثا الى وقت موته)
حتى لو حدث له وارث بعد
الردة بأن أسلم بعض قرابته
أو ولده من علوق حادث
بعد ردة لا يرثه (في رواية
عن أبي حنيفة رجه الله)
وهي رواية الحسن عنه
(اعتبار الاستناد) يعني ان
الردة يثبت بها الارث بعد
وجود الاشياء الثلاثة
الموت والقتل والحكم بلحافه
بدار الحرب وان لم يثبت
قبل وجودها فلان وجدت
صار كأن الوارث ورثه
حين الردة فلاجل هذا
شرط أن يكون وارثا الى وجود أحدهما

قال (وان مات أو قتل على ردة انتقل ما كتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما كتسبه في حال ردة فيا) وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد كلاهما لورثته) وقال الشافعي كلاهما في لانه مات كافر او المسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا أمان له فيكون فيا ولهما أن ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبل ردة اذ الردة سبب الموت فيكون توريت المسلم من المسلم ولا يـ حنيفة انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن أبي حنيفة اعتبار الاستناد

ثم بالعود يعود شرعا هذا بعد اتفاقهما على عدم زوال ملكه قال الشيخ أبو نصر البغدادى إن أبو يوسف جعل تصرفه بمنزلة تصرف من وجب عليه القصاص فتصير تبرعته من جميع المال وجعله محمد بمنزلة المريض فتعتبر من الثلث وجه قول محمد أنه في معرض التلف فهو أسوأ من المريض حالا وأبو يوسف يمنع ويقول المرتد ممكن من دفع الهلاك بالاسلام والمريض غير قادر عليه (قوله وان مات أو قتل على ردة) وأحكم بلحافه انتقل ما كتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما كتسبه في حال ردة فيا (لجماعة المسلمين بوضع في بيت المال) وهذا عند أبي حنيفة رجه الله وقال كلا الكسبين لورثته (وقال الشافعي) ومالك وأجلز كلاهما في لانه مات كافر او المسلم لا يرث الكافر (اجماعا) (فبقي مال حربي لا أمان له) لم يوجب عليه بخيل ولا ركاب (فيكون فيا) ولهما أن ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه) من أنه مكلف محتاج الى آخره (فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبل ردة اذ الردة سبب الموت فيكون توريت المسلم من المسلم) وهذا لا ينتمض على الشافعي الا اذا بينا بالاسناد وهو أن يقال إن أخذ المسلم من الردة اذ لم يكن له وارث بطريق الوراثة وهو يوجب الحكم باستناده شرعا الى ما قبل ردة والا كان توريت الكافر من المسلم ومحمل الحديث الكافر الاصل الذي لم يسبق له اسلام أو تقول استحقاق المسلمين له بسبب الاسلام والورثة ساووا المسلمين في ذلك وترجوا بجهة القرابة فكانوا كقرابة ذات جهتين بالنسبة الى قرابة ذات جهة كالأخ الشقيق مع الأخ لأب قال تعالى أو من كان مينا فاحييناه (ولا يـ حنيفة) ما قاله في وجه التوريت الا (انه انما يمكن في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة) وهي الموت يستند الارث الى ما قبله وقد قلت ان مجرد ردة زال ملكه فباكتسبه بعد الردة لا يقع مملوكا له يمكن استناد التوريت فيه الى ما قبل موته الحكمي أعنى الردة لانه انما يرث ما هو مملوك لليت عند الموت فيظهر أن الاختلاف بينه وبين ما في توريت كسب الردة مبني على الحكم الخلافي المتقدم وهو أن المرتد تزول املاكه بالردة المستمرة على ما حققناه عنده وعندهما لا يزول حتى يتحقق الموت الحقيقي أو الحكمي باللعاق واذا كان كذلك فباكتسبه في زمن الردة يكون مملوكا له ثم اذا تحقق الموت وقلنا يوجب ارثهم اياه والفرض أن له مالا مملوكا فلا بد من ارثهم له وارث ثم يستدعي استناده الى ما قبل ردة فلزم بالضرورة اعتبار ما كتسبه في زمن الردة موجودا قبلها حكم لوجود سببه وهو نفس المرتد وان كان معدوما حيا وقتئذ والله أعلم (قوله ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة) بأن كان حرا مسلما (وبقي كذلك الى وقت موته) أو لحافه (في رواية عن أبي حنيفة) رواها عنه الحسن بن زياد وهذا الاعتبار الاستناد في الارث فان المستند لا بد أن يثبت أولا ثم يستند فيجب أن يصادف عند ثبوته من هو بصفة

(قوله وقوله ويستند يعني التوريت) أقول فيه بحث فان المرتد قبل ردة حى حقيقة وحكما فكيف يستند اليه التوريت فانه يستلزم تقدم الحكم على السبب فليتنا مل في جوابه فالشرع جعل السبب هو الجزء المتقدم على الردة من الزمان لئلا يلزم توريت المسلم من الكافر

(وعنه) أي عن أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف (أنه يرثه من كان وارثه عند الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته) أي بموت الوارث (بل يخلفه وارثه لأن الردة بمنزلة الموت) في التورث ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة ميراثه لا يبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه فهذا كذلك (وعنه) أي عن (٣٩٣) أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن محمد قيل وهو الأصح (أنه يعتبر بوجود الوارث عند

الموت) يعني أحد الأمور الثلاثة سواء كان موجودا وقت الردة أو حدث بعده (لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحدث قبل انعقاده كما في الولد الحادث من المبيع قبل القبض) في أنه يصير معقودا عليه بالقبض فيكون له حصته من الثمن قال في النهاية وحاصله أن على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا إلى وقت الموت أو القتل حتى لو كان وارثا ثم مات قبل موت المرتد أو حدث وارث بعينه الردة فانهم لا يرثان وعلى رواية أبي يوسف رحمه الله يشترط الوصف الأول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون الأول (وترثه امرأته المسلمة إذا ماتت أو قتل وهي في العدة لأنه يصير فازاوان كان صحيحا) لأنها سبب للهلاك كل مرض فأنشبه رده إلى التي حصلت بها البينونة الطلاق في حالة المرض والطلاق البائن حالة المرض يوجب الإرث إذا كانت في العدة فان قيل أبو حنيفة يسند التورث إلى ما قبل الردة وذلك يستلزم

وعنه أنه يرثه من كان وارثه عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لأن الردة بمنزلة الموت وعنه أنه يعتبر بوجود الوارث عند الموت لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحدث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة إذا ماتت أو قتل على رده وهي في العدة لأنه يصير فازاوان كان صحيحا وقت الردة استحقاق الارث وهو المسلم الحر وكذا عند استناده حتى لو أسلم بعض قرابته أو ولد من عساق حدث بعد الردة لا يرثه على هذه الرواية (وعنه أنه يرثه من كان وارثا عند الردة) فقط من غير اشتراط بقاءه بالصفة إلى الموت وهذه رواية عن أبي يوسف عنه (فلا يبطل استحقاقه) أي استحقاق من كان وارثا عند الردة بعروض موت ذلك الوارث أو رده بعد رده أبيه (بل) إذا مات أو ارتد (يخلفه وارثه) وهو وارث الوارث وعلى هذه الرواية عول الكرخي لأن الردة بمنزلة الموت فيعتبر وقتها الاستحقاق المرات (وعنه أنه يعتبر بوجود الوارث عند الموت) والحقاق وهي رواية محمد عنه قال في المبسوط وهذا أصح (لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحدث قبل انعقاده) ألا ترى أن الولد الذي يحدث من المبيع بعد البيع قبل القبض يجعل كالموجود عند ابتداء العقد في أنه يصير معقودا عليه ويكون له حصته من الثمن إلا أنها غير مضمونة حتى لو هلك في يد البائع قبل القبض بغير فعل أحد هلك بغير شيء وبقي الثمن كله على البائع فلو كان من بحيث يرثه كآثرا أو عبدا يوم ارتد ففقدت بعد الردة قبل أن يموت أو يلحق أو أسلم ورثه وهو قول أبي يوسف ومحمد إلا أن الكرخي حكى بينهما خلافا في الحقاق فعند أبي يوسف يعتبر حال الوارث يوم الحكم بالحقاق وعند محمد يوم الحقاق لا الحكم وجه أبي يوسف أن المعارض يعني الردة متصور زواله فتوقف ثبوت حكمه على القضاء ووجه محمد أن الحقاق تزول به العصمة والامان والذمة في حق المستأمن والذي فكان هذا بمنزلة المكاتب يموت ويترك وفاء فتؤدى الكتابة فأنه يعتبر حال وارثه يوم مات لا حال أداء الكتابة وجوابه من قبل أبي يوسف أن الحقاق ليس حقيقة الموت إنما يؤمن عن ارتفاعه ليثبت الحكم به بلا قضاء بل في حكمه لانقطاع ولا يتنازع وأحكامنا فلا يثبت به أحكام الموت قبل أن يتأكد ذلك بالحكم به (قوله وترثه امرأته) أي المرأة المسلمة (إذا ماتت أو قتل) أو لحق بدار الحرب (وهي في العدة لأنه يصير فازاوان كان صحيحا وقت الردة) وهذا لأن الردة لما كانت سبب الموت وهي باختياره أشبهت الطلاق البائن في مرض الموت وهو يوجب الإرث إذا ماتت وهي في العدة لأنه فاز ولو كان وقت الردة مريضاً فلا إشكال في إرثها وقد يقال كون الردة تشبه الطلاق قصاراها أن يجعل بالردة كأنه مطلقها والفرض أنه صحيح وطلاق الصحيح لا يوجب حكم الفرار والتحقيق أن يقال بالردة كأنه مريض مريض الموت باختياره بسبب المرض ثم هو باصراره على الكفر محتارا في الإصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة المطلق في مرض الموت ثم يموت فتسلا أو حتف أنفه أو بطاقه فيثبت حكم الفرار وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنها ترثه وإن كانت منقضية العدة لأنها كانت وارثة عند رده وبه قال أبو يوسف وهو تفريع على رواية الاكتفاء بالتحقق بصفة الوارث حال الردة فقط وهي رواية أبي يوسف وما في الكتاب على رواية الحسن من اعتباره وبقائه بالصفة إلى الموت أو على رواية اعتباره وقت موته فقط هذا واشترط قيام العدة يقضي أنها موطوءة فلا ترث غير المدخولة وهو كذلك وذلك أن مجرد الردة تبين غير المدخولة لا إلى عدة فتصير أجنبية ولم تكن الردة موتا حقيقيا حتى إن المدخولة إنما

تعتد

أن لا يتفاوت الحكم بين المدخول بها وغير المدخول بها لأن الردة موت وامرأة الميت

ترثه سواء كانت مدخولا بها أو لم تكن أوجب بأن الموت الحقيقي سبب الارث حقيقة فيستوى فيه المدخول بها وغيرها وأما الردة فانها جعلت موتا حاكما ليكون تورث المسلم من المسلم فهي ضعيفة في السببية فلا بد من تقويتها بما عمن آثار النكاح من الدخول وقيام العدة

وقوله (بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رضي الله عنه) فإن ما اكتسبه في حال ردته فهو في عهده وافرقة بين ما يقوله لأنه لا حراب منها ومعناه فلا تقتل انذاك لما تقدم من الملازمة وحاصل الفرق أن المرأة لا تقتل والرجل يقتل ومعناه أن عصمة المال تبع لعصمة النفس وبالردة لا تزول عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذلك عصمة مالها بخلاف الرجل فلما كانت (٣٩٣) عصمة مالها باقية بعد ردتها كان كل واحد من الكسبين ملكها

والمرتدة كسبها لورثتها لأنه لا حراب منها فلم يوجد سبب النقي بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ورثها زوجها المسلم إن ارتدت وهي مريضة لقصد لها إبطال حقه وإن كانت صحيحة لا يرثها لأنها لا تقتل فلم يتعلق حقه بماله بالردة بخلاف المرتد قال (وإن لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاظه عتق مدبره وأمهات أولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته من المسلمين) وقال الشافعي يبقى ماله موقوفا كما كان لأنه نوع غيبة فأشبه الغيبة في دار الإسلام تعتد فيها بالحض لا بالاشهر لم ينتهض سبيل اللارث إذا لم يكن عند موت الزوج أو لحاقه أثر من آثار النكاح لأن الارث وإن استند إلى الردة لكن يتقرر عند الموت وهذا أيضا لا أثر المنقضية عدتها (قوله) والمرتدة كسبها لورثتها لأنه لا حراب منها) إذا المرأة لا حراب منها سواء كانت كافرة أصلية أو صارت كافرة (فلم يوجد سبب النقي) وهو سقوط عصمة نفسها المستتعبة لسقوط عصمة مالها فيبقى كل من كسب أسلما مهرورثتها على ملكها فبرئها ورثتها (بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رحمه الله) فإن كسبه في الردة في ملكه فله حاربا في الحال أو في المال بالحق فلا يملكه كونه مال حربى مقهور تحت أيدي فلا يرث (قوله) ورثها زوجها المسلم إذا كانت ارتدت وهي مريضة) فمات من ذلك المرض أو لحقت بدار الحرب مع ذلك المرض لأنها أقصدت الفرار من ميراث الزوج بعدما تعلق حقه بماله سبب مرضها بخلاف ما لو ارتدت وهي صحيحة فانها برئتها - ذه لم تبطل له حقا متعلقا بماله وهذا التفرير فيه جعل ردتها كطلاق فردتها في مرضها كطلاقه في مرضه وردتها في صحتها كطلاقه في صحتها وبه لا يكون فإذا أضرع له موت وهي في العدة بخلاف ما قررناه في جانب الرجل فإن ردته في صحتها ترث إذا أضرع له موت فلو جمعت ردته كطلاقه بانثا كان مطلقا في صحتها وعروض الموت للطلاق في صحتها لا يوجب له حكم الفرار فلذا جعلنا ردته كباشرته لسبب مرضه ثم باصراره جعل مطلقا في مرضه فإذا مات ثبت حكم الفرار (قوله) وإن لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاظه عتق مدبره وأمهات أولاده وحلت ديونه) الموجهة (ونقل ما اكتسبه في دار الإسلام إلى ورثته المسلمين) باتفاق علمائنا الثلاثة وكذا ما اكتسبه في أيام ردته على قولهما كما مر ولا يفتعل شيء من ذلك ما كان مقبلا في دار الإسلام وأما ما أوصى به في حال إسلامه فالمدكور في ظاهر الرواية من المسبوط وغيره أنها تبطل مطلقا من غير فرق بين ما هو قربة وغير قربة ومن غير ذكركم بخلاف وذكر الوالدين أن الإطلاق قوله وقوله ما أن الوصية بغير القربة لا تبطل لأن لبقاء الوصية حكم الابتداء وابتداء الوصية بغير القربة بعد الردة عندهم مانع وعند أبي حنيفة تتوقف فكذا هنا قيل وأراد بالوصية بغير القربة الوصية للنسأحة والمغنية وقال الطحاوي لا تبطل فيما لا يصح الرجوع عنه وحل إطلاق محمد لبطلان الوصية على وصية يصح الرجوع عنها ووجهه البطلان مطلقا أن تنفيذ الوصية لحق الميت ولاحق له بعد ما تقتل على الردة أو لحق بدار الحرب فكان ردته كرجوعه عن الوصية فلا يبطل ما لا يصح الرجوع عنه كالتيدير لأن حق العتق ثبت للأب وهوذا عرف معنى تقييد الطحاوي الذي ذكرناه آنفا (وقال الشافعي) ومالك وأحمد (يبقى ماله موقوفا) ويحفظه الحاكم إلى أن يظهر موته أو يعود مسلما فأخذه (لأنه) أي اللعان (نوع غيبة فأشبه الغيبة في دار الإسلام

والمرتدة كسبها لورثتها لأنه لا حراب منها فلم يوجد سبب النقي بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ورثها زوجها المسلم إن ارتدت وهي مريضة لقصد لها إبطال حقه وإن كانت صحيحة لا يرثها لأنها لا تقتل فلم يتعلق حقه بماله بالردة بخلاف المرتد قال (وإن لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاظه عتق مدبره وأمهات أولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته من المسلمين) وقال الشافعي يبقى ماله موقوفا كما كان لأنه نوع غيبة فأشبه الغيبة في دار الإسلام تعتد فيها بالحض لا بالاشهر لم ينتهض سبيل اللارث إذا لم يكن عند موت الزوج أو لحاقه أثر من آثار النكاح لأن الارث وإن استند إلى الردة لكن يتقرر عند الموت وهذا أيضا لا أثر المنقضية عدتها (قوله) والمرتدة كسبها لورثتها لأنه لا حراب منها) إذا المرأة لا حراب منها سواء كانت كافرة أصلية أو صارت كافرة (فلم يوجد سبب النقي) وهو سقوط عصمة نفسها المستتعبة لسقوط عصمة مالها فيبقى كل من كسب أسلما مهرورثتها على ملكها فبرئها ورثتها (بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رحمه الله) فإن كسبه في الردة في ملكه فله حاربا في الحال أو في المال بالحق فلا يملكه كونه مال حربى مقهور تحت أيدي فلا يرث (قوله) ورثها زوجها المسلم إذا كانت ارتدت وهي مريضة) فمات من ذلك المرض أو لحقت بدار الحرب مع ذلك المرض لأنها أقصدت الفرار من ميراث الزوج بعدما تعلق حقه بماله سبب مرضها بخلاف ما لو ارتدت وهي صحيحة فانها برئتها - ذه لم تبطل له حقا متعلقا بماله وهذا التفرير فيه جعل ردتها كطلاق فردتها في مرضها كطلاقه في مرضه وردتها في صحتها كطلاقه في صحتها وبه لا يكون فإذا أضرع له موت وهي في العدة بخلاف ما قررناه في جانب الرجل فإن ردته في صحتها ترث إذا أضرع له موت فلو جمعت ردته كطلاقه بانثا كان مطلقا في صحتها وعروض الموت للطلاق في صحتها لا يوجب له حكم الفرار فلذا جعلنا ردته كباشرته لسبب مرضه ثم باصراره جعل مطلقا في مرضه فإذا مات ثبت حكم الفرار (قوله) وإن لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاظه عتق مدبره وأمهات أولاده وحلت ديونه) الموجهة (ونقل ما اكتسبه في دار الإسلام إلى ورثته المسلمين) باتفاق علمائنا الثلاثة وكذا ما اكتسبه في أيام ردته على قولهما كما مر ولا يفتعل شيء من ذلك ما كان مقبلا في دار الإسلام وأما ما أوصى به في حال إسلامه فالمدكور في ظاهر الرواية من المسبوط وغيره أنها تبطل مطلقا من غير فرق بين ما هو قربة وغير قربة ومن غير ذكركم بخلاف وذكر الوالدين أن الإطلاق قوله وقوله ما أن الوصية بغير القربة لا تبطل لأن لبقاء الوصية حكم الابتداء وابتداء الوصية بغير القربة بعد الردة عندهم مانع وعند أبي حنيفة تتوقف فكذا هنا قيل وأراد بالوصية بغير القربة الوصية للنسأحة والمغنية وقال الطحاوي لا تبطل فيما لا يصح الرجوع عنه وحل إطلاق محمد لبطلان الوصية على وصية يصح الرجوع عنها ووجهه البطلان مطلقا أن تنفيذ الوصية لحق الميت ولاحق له بعد ما تقتل على الردة أو لحق بدار الحرب فكان ردته كرجوعه عن الوصية فلا يبطل ما لا يصح الرجوع عنه كالتيدير لأن حق العتق ثبت للأب وهوذا عرف معنى تقييد الطحاوي الذي ذكرناه آنفا (وقال الشافعي) ومالك وأحمد (يبقى ماله موقوفا) ويحفظه الحاكم إلى أن يظهر موته أو يعود مسلما فأخذه (لأنه) أي اللعان (نوع غيبة فأشبه الغيبة في دار الإسلام

(٥٠ - فتح القدير رابع) التي عليه ونقل ما اكتسبه في حالة الإسلام إلى ورثته المسلمين) عندنا (وقال الشافعي رضي الله عنه يبقى ماله موقوفا) وهو أحد أقواله (لأنه نوع غيبة فأشبه الغيبة في دار الإسلام) والجامع كونه غيبة كما ترى وهو ضعيف جدا قال المصنف (ورثها زوجها المسلم إن ارتدت) أقول وفيه أنه يلزم توريث المسلم من الكافرة وأجيب بأن ردتها في حكم العدم واسلامها باق حكمها لأنها بعد الردة تجبر على الإسلام وتجبس وباعتبار الجبر والخس كأنها مسلمة إلى هذا أشار في المسبوط

(ولنا أنه بالحق صار من أهل الحرب حقيقة وحكما) أما حقيقة فلأنه بين أظهرهم واعتقاده كاعتقادهم وأما حكما فلأنه لما أبطل
أحراره نفسه بدار الاسلام (٣٩٤) حين عاد إلى دار الحرب صار على المسلمين فأعطى حكم أهل الحرب في دار

الحرب وهم كالميت في حق المسلمين قال تعالى أو من كان ميتا حينئذ ولان ولاية الازام منقطعة عنهم (كما هي منقطعة عن الموتي الآن لحاقه لا يستقر الا بقضاء القاضي لاحتمال العود لنا فلا بد من القضاء فاذا تقرر موته الحكمى ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها) يعنى قوله عتق مذبذبه الخ (كما في الموت الحقيقي) (قوله ثم يعتبر) ظاهر والضمير في لتقرر للحاق وقيل للسبب وهما متقاربان (قوله هذا رواية عن أبي حنيفة) هو رواية زفر رجهما لله وقوله (وعنه) أى عن أبي حنيفة رضى الله عنه (أنه يبدأ بكسب الاسلام) وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة (قوله وعنه) أى عن أبي حنيفة أيضا وهو رواية أبي يوسف عنه (على عكسه) وهو أن يبدأ في قضاء الدين بكسب الردة (قوله وجه الاول أن المستحق بالسبب) أى المدينين (مختلف) وتقريره أن المستحق بالسبب مختلف والمؤدى من كسب واحد غير مختلف فالمستحق بالسبب غير مؤدى من كسب واحد فلا بد من أدائه من كسبين تحقيقا للاختلاف

ولنا أنه بالحق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الاسلام لانقطاع ولاية الازام كما هي منقطعة عن الموتي فصار كالموت لأنه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود لنا فلا بد من القضاء فاذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها كما في الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا عنه لحاقه في قول محمد لان الحق هو السبب والقضاء لتقرر بقطع الاحتمال وقال أبو يوسف وقت القضاء لأنه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف (وتقتضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما كتبه في حال الاسلام وما لزمه في حال رده من الديون يقضى مما كتبه في حال رده) قال العبد الضعيف عصمه الله هذه رواية عن أبي حنيفة رجهما لله وعنه أنه يبدأ بكسب الاسلام وان لم يبق بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول أن المستحق بالسبب مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي

وهذا لأن الدار عندهم واحدة (ولنا أنه بالحق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الاسلام لانقطاع ولاية الازام أحكامهم كما هي منقطعة عن الموتي) بخلاف الغيبة في بلدة أخرى من دار الاسلام فان أحكام الاسلام وولاية الزمان ثابتة فيها فلا يلحق بذلك وإذا صار للحاق كالموت لأنه حقيقة الموت لا يستقر حتى يقضى به سابقا على القضاء بشئ من هذه الاحكام المذكورة في الصحيح لأن القضاء بشئ منها يكفي بل يسبق القضاء بالحاق ثم ثبتت الاحكام المذكورة وليكونها كالموت قلنا اذا لحقت الحربية فلزوجها أن يتزوج بأختها قبل انقضائها ولائها لا عده على الحربية من المسلم لان في العدة حق الزوج وتبين الدارين منافاه ولو سببت أو عادت مسلمة لم يضر نكاح أختها لأن العدة بعد أن سقطت لا تعود (ثم المعتبر في كون الوارث وارثا عند الحاق في قول محمد لأنه السبب والقضاء انما لزم لتقرر بقطع الاحتمال) أى احتمال عوده أى الحاق لا يوجب احكام الموت الا اذا كان مستقرا وهو أمر غير معلوم فبالقضاء به يتقرر (وعند أبي يوسف) يعتبر كونه وارثا (وقت القضاء) حتى لو كان من بحيث يرث وقت الردة كافر أو عبدا أو وقت القضاء مسلما معقورا ورث عند أبي يوسف لا عند محمد وهذا (لأنه) أى الحاق انما (يصير موتا بالقضاء) لأنه بمجرد غيبة فقتررها بالقضاء به بتقرر يصير موتا والارث يعتبر عند الموت وقد من تمام وجهي القولين (والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف) في المرتدة وعلى الاحكام التي ذكرناها من عتق مذبذبه وحلول ديونها (قوله) وتقتضى ديونه التي لزمته في حال الاسلام مما كتبه في حال الاسلام وديونه التي لزمته في حال رده مما كتبه في حال رده) وعلى هذا فان فضل من كسب الاسلام عن ديون الاسلام بشئ ورثته الورثة والا لا يرثون شيئا ولو فضل عن ديون الردة بشئ من كسب الردة عند أبي حنيفة أنه لا يرث لأنه لا يرث كسب الردة قال المصنف رحمه الله (وهذا التفصيل المذكور رواية عن أبي حنيفة) قيل رواها زفر عنه ولم ينسب الكرخي هذا الى أبي حنيفة بل قال وقال زفر والحسن ما لحقه في حال الاسلام الى آخره (وعنه أنه يبدأ بكسب الاسلام) فيقتضى منه الدينان جميعا فان وفي فكسب الردة في جماعة المسلمين ولا يرث الورثة شيئا في هذه الصورة الآن بفضل عن كسب الاسلام بشئ عن الدينين (فان لم يبق كل من كسب الردة) وهذه رواية الحسن بن زياد عنه (وعنه على عكسه) وهو أن يقضى الدينان جميعا من كسب الردة فان وفي بالديون ورثت الورثة كسب الاسلام كله وان لم يبق كل من كسب الاسلام ورثت الورثة ما فضل ان فضل بشئ وهذه رواية أبي يوسف عنه (وجه الاول) وهو التفصيل (أن المستحق بالسبب) وهو دين الاسلام ودين الردة (مختلف وحصول كل من الكسبين باعتبار السبب الذي

وجب

وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي

(قوله وهم كالميت في حق المسلمين قال الله تعالى أو من كان ميتا حينئذ) أقول فيه بحث

وجوبه المستحق وهو الدين فيضاً إذاؤه إليه ليكون الغرم بأزاء الغنم وقوله (وجه الثاني) تقريره أن كسب الاسلام ملكه وكل ما هو ملكه بخلافه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين وأما كسب الردة فليس بملك له لبطلان أهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه إلا إذا تعذر قضاءه من محل آخر بان لم يكن له كسب الاسلام فان قيل لما لم يكن ملكه كيف يؤدي منه دينه أجب بقوله (كلاذمي إذا مات ولا وارث له) فلم يبق له ملك فيما اكتسبه بل يكون ماله لعامة المسلمين ومع ذلك لو كان عليه دين يقضى منه وقوله (وجه الثالث) أن كسب الاسلام حق الورثة) تقريره كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه وقضاء الدين من خالص حقه أولى منه من حق غيره إلا إذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى دينه من كسب الاسلام بتقديم الحق فيه وبمبحث من أوجه الأول ما قبل أن هذا يناقض قوله أما كسب الردة فليس بملك له لبطلان أهلية الملك بالردة (٣٩٥) والثاني أن كون كسب الاسلام حق الورثة

ممنوع فان حقه ما لا يكون متعلقاً بالتركة بعد الفراغ عن حق المورث والثالث أن قضاء الدين من خالص حقه واجب ومن حق غيره ممنوع فلا وجه لقوله فكان قضاء الدين منه أولى وأجيب عن الأول بان المعنى من خلوص الحق ههنا هو أن لا يتعلق حق الغريم بما يثبت التعلق في مال المريض ثم لا يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكاً لأثره أن كسب المكاتب خالص حقه وليس بملك له وكذلك الذي إذا مات ولا وارث له على ما ذكرنا آنفاً وعن الثاني بان الدين إنما يتعلق بماله عند الموت لا بما زال من قبل وكسب الاسلام قد زال وانتقل بالردة إلى الورثة وكسبه في الردة هو ماله عند الموت فيتعلق الدين به وعن الثالث بان كسب الاسلام بعرضية أن يصير خالص حقه بالتوبة فكان أحدهما خالص حقه والاخر بعرضية أن

وجوبه الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني أن كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فمقدم الدين عليه أما كسب الردة فليس بملك له لبطلان أهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه إلا إذا تعذر قضاءه من محل آخر فحينئذ يقضى منه كذاذمي إذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك ههنا وجه الثالث أن كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه أولى إلا إذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام بتقديم الحق فيه وقال أبو يوسف ومحمد تقضى دينه من الكسبين لأنهم ما جميعاً ملكه حتى يجري الارث فيه ما والله أعلم قال (وما باعه أو اشتراه أو أعتقه أو رهنه أو تصرف فيه من أمواله في حال رده فهو موقوف فان أسلم صحت عقوده وإن مات أو قتل أو لحق به الحرب بطلت) وهذا عند أبي حنيفة

وجوبه الدين فيقضى كل دين من الكسب الذي حصل به ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني) وهو رواية الحسن (أن كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شروط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث) وهو مقدار ما عليه من الدين (فيقدم الدين) مطلقاً (عليه) أما كسب الردة فليس بملك له لبطلان أهلية الملك بالردة عند أبي حنيفة فلا يقضى دينه منه إلا إذا تعذر قضاءه من محل آخر فحينئذ يقضى منه) فان قيل كيف يقضى منه وهو في عنده غير ملك له بل لجماعة المسلمين أجب فقال لا بعد في هذا (فان الذي إذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين) ومع ذلك ان كان عليه دين يقضى منه أولاً وما فضل يكون للمسلمين (فكذلك ههنا) قال في المبسوط وعلى هذا لا يتعد تصرفه في الرهن وقضاء الدين من كسب الاسلام (وجه الثالث) وهو رواية أبي يوسف (أن كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه) بمعنى أنه ما يتعلق به حق الغير كما يتعلق في مال المريض والافهوق قد ذكر أن أملاكه تزول غير أنه لا يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكاً لأثره أن كسب المكاتب خالص حقه وليس ملكه وإذا كان خالص حقه (كان قضاء دينه منه أولى إلا إذا لم يف به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام بتقديم الحق) قال في المبسوط وعلى هذا نقول عقد الرهن كقضاء الدين فإذا قضى دينه من كسب الردة أو رهنه بالدين فقد فعل عين ما كان يحق فعله فهذه ثلاث روايات عن أبي حنيفة ولو لم يكن له مال إلا ما اكتسبه في حال رده تقضى منه (وقال أبو يوسف ومحمد تقضى دينه من الكسبين لأنهما جميعاً ملكه عندهما) حتى يجري فيهما الارث (قوله وما باعه) المرتد (أو اشتراه أو أعتقه أو رهنه

يصير خالص حقه ولا شك أن قضاء الدين من الأول أولى هذا على طريقة أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يقضى دينه من الكسبين جميعاً لأنهم ما جميعاً ملكه حتى يجري الارث فيهما على ما تقدم من مذهبهما قال (وما باعه أو اشتراه) ذكرنا التصرفات التي اختلف علماؤنا رجعهم الله في نفاذه وبوقفه وقال وهـذا عند أبي حنيفة وإنما قال كذلك لان المسئلة من مسائل القدوري وليس الخلاف فيه مذكورا في هذا الموضع وبين أقسام تصرفات المرتد وهو واضح الامانة كره فقوله يجوز ما صنع في الوجهين يريد باحدهما الاسلام وبالثاني القتل والموت والحاق وقوله لانه لا يقتصر الى حقيقة الملك وتعم الولاية نشر لقوله كالاستيلاء والطلاق فقوله الى حقيقة الملك يعني في الاستيلاء فلو ولدت جاريته وادعى نسبها ثبت من ورثته هذا الولد مع ورثته وكانت الجارية أم ولده لان حقه في ماله أقوى من حق الاب في جارية الابن واستيلاء الاب صحيح فكذلك استيلاءه حيث لا يحتاج الى حقيقة الملك وإنما يكتفي فيه بحق الملك

(قوله وجوبه المستحق وهو الدين الخ) أقول قوله وهو راجع الى المستحق (قوله أجب بقوله كذاذمي الخ) أقول فيه بمبحث لوضوح الفرق بينهما

وقوله (ونعم الولايه) يعنى في الطلاق فانه يصح من العبد مع قصور الولايه على نفسه فان قبل الفرقه تقع بين الزوجين بالارتداد فكيف يتصور الطلاق من المرتد أجيب بان المرتد يقع طلاقه كالأبوان الرجل امرأته ثم طلقها طلاقاً بائناً على ما عرف على أنه يحتمل أن يوجد الارتداد ولا تقع الفرقه كالأبوان معا (قوله لانه) أى كل واحد من النكاح والذبيحة (يعتمد الملة ولا ملة) لانه ترك ما كان عليه ولا يفر على ما دخل فيه لوجوب القتل واستشكل بان المراد بالملة ان كان الاسلام ينتقض بنكاح أهل الكتاب وذبايحهم وان كان المراد به الملة السماوية ينتقض بصحة نكاح الجوس والمشركين فيما بينهم فانهم ليس لهم ملة سماوية لا مقررة ولا محرفة وقد حكم بصحة نكاحهم ولهذا يحكم القاضي بالنفقة والسكنى (٣٩٦) وجريان التوارث بين الزوجين منهم وأجيب بان المراد بالملة ما يندبون به نكاحاً يقرون

عليه ويجرى به التوارث بين الزوجين لان ما هو الغرض من النكاح يحصل عند ذلك وهو التوالد والتناسل والمرتد والمرتدة ليسا على تلك الملة فلا يصح نكاحهما لان المرتد يقتل والمرتدة تحبس فكيف يتم لهما هذا الاغراض من النكاح بخلاف الجوس وأهل الشرك فانهم دائرنا يقرون عليه قبل الاسلام وبعده ان لم تكن المرأة من محارمه فكانت المصالح منتظمة وقوله (كالمفاوضة) معناه ان المرتدان فاض مسلماً توقف فان أسلم نفذت المفاوضة وان مات أوقتل أو قضى بملقه بدار الحرب بطلت المفاوضة بالاتفاق (قوله وهو ما عدا ذلك) يعنى قوله وما باعه أو اشتراه الخ وقوله (على ما قررناه) إشارة الى قوله لانه مكلف يحتاج الخ وقوله (ولهذا الولد ولد بعد الرد لسته أشهر) توضيح

وقال أبو يوسف ومحمد يجوز ما صنع في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على أقسام نافذة بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك ونعم الولايه وباطل بالاتفاق كالتكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمترد عالم يسلم ويختلف في توقفه وهو ما عدناه لهما أن الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد الملك ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطباً وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من قبل ولهذا الولد ولد بعد الرد لسته أشهر من امرأته مسلمة يرثه ولومات ولده بعد الرد قبل الموت لا يرثه فيصح تصرفاته (الى آخره) قال المصنف رحمه الله (اعلم ان تصرفات المرتد على أقسام نافذة بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك في الاستيلاء ولا الى تمام الولايه) في الطلاق فان الاستيلاء يصح في جارية الابن وحق المرتد في ماله أقوى من الاب في جارية ابنه ولذا انصح دعوى المولى ولد أمة مكاتبه وحق المرتد في ماله أقوى من حق المولى في كسب المكاتب لان المال موقوف على حكم ملكه حتى اذا أسلم كان له بلا سبب بحسب بدو ولا ملك للاب والمولى فيه ما والطلاق يقع من العبد مع قصور ولايته فانه لا ولاية له على نفسه وأورد عليه أن الردة تحقق الفرقه فكيف يقع الطلاق أجيب بأنه لا يلزم من وقوع البنونة امتناع الطلاق وقد سلف أن الملبنة يلحقها صريح الطلاق مادامت في العدة وصرح في المحيط بأن الفرقه بالردة من قبيل الفرقه التي يلحقها الطلاق مع أن الردة لا تلزمها الفرقه كالأبوان معا ومن هذا القسم تسليم الشفعة وقبول الهبة والخبر على عبده المأذون لانها لا تنبئ على حقيقة الملك (وباطل بالاتفاق كالتكاح والذبيحة لانها تعتمد الملة ولا ملة له) لانه غير مقرر على ما انتقل اليه من دين سماوى أو غيره كالشرك فهو بمنزلة من لا ملة له وهذا حاصل ما سطر به ظهر الدين من أن المراد بالملة التي يندبون بها نكاح التوارث والتناسل والمرتد لا يتحقق في نكاحه شئ من ذلك لانه لا يفرحاً ومن هذا القسم ارثه وأما الارث منه فقد تقدم أنه ثابت لورثته المسلمين (وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة مع المسلم لانها تعتمد المساواة) بين الشرىك وبين المساواة بين المسلم والمترد) فيوقف عقد المفاوضة فان أسلم نفذت وان مات أوقتل أو قضى بملقه بطلت بالاتفاق لكن تصريعاتنا عند ما وعند أبي حنيفة تبطل أصلاً لأن في العنان وكالهى موقوفة عنده (ويختلف في توقفه وهو ما عدناه) من بيعه وشراؤه وعتقه ورهنه ومنه الكتابة وقبض الدين والجاره والوصية عندهى موقوفة ان أسلم نفذت وان مات أوقتل أو قضى بطلت (لها ما أن الصحة) للعاملات التي ذكرناها (تعتمد الاهلية) لهما والنفاذ يعتمد الملك ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطباً بالأبوان وكذا اقله فرع كونه مكلفاً (وكذا ملكه لقيامه قبل موته على ما قررناه) يعنى من قوله مكاف محتاج الى آخره وما يوضح كون ملك المرتد باقية لولده ولدى من امرأته مسلمة أو أمة مسلمة لسته أشهر فصاعداً ورثه فلو كان ملكه زائلاً لم يرثه هذا الولد ولو أن

لوجود ملك المرتد يعنى فلو كان الملك زائلاً ورثه هذا الولد لكونه علقه بعد الارتداد وقوله (ولومات ولده بعد الرد) يعنى لومات ولده المولود قبل الرد بعد ما قبل موت المرتد لا يرثه فلو لم يكن ملكه قائماً بعد الرد لورثه هذا الولد لانه كان حيًا وقت الردة الاب فاذا ثبت وجود الاهلية وقيام الملك يصح تصرفه لكن على الاختلاف المذكور في الكتاب

قال المصنف (نافذ بالاتفاق كالاستيلاء الخ) أقول في الكافي وتسليم شفعته والخبر على عبده المأذون اه وعد الامام التمرناشى الخبر على المأذون من المختلف في توقفه (قوله وان كان المراد بها الملة السماوية الخ) أقول وأيضاً المرتد اذا ارتد الى النصرانية واليهودية كان له ملة سماوية الا أن يقال الشرع لم يجعلها ملة حيث أجبر على العود الى الاسلام

وقوله (على ماقررناه في توقف الملك) اشارة الى ما قدمه من قوله انه حرى مقهور تحت ايدينا (وتوقف التصرفات بناء عليه) أى على توقف الملك وقوله (لتوقف حاله) أى حال الحربى بين الاسترقاق والقتل والمن وقوله (٣٩٧) (وكذا المرتد) يعنى حاله يتوقف

بين القتل والاسلام ثم هناك ان استرق أو قتل بطل وان ترك نفسه فكذلك ههنا واعترض عليه بان الحربى الذى دخل دارا بغير امان يكون فيا فكيف تتوقف تصرفاته والاعتراف بجواز المن يسقط الاعتراض وقوله (واستحقاقه القتل) جواب عن قولهما ولا خفاء فى الاهلية وتقريره لان سلم وجود الاهلية لان العصمة تقتضى أهلية كاملة وليست بوجوده فى المرتد كما أنها ليست بوجوده فى الحربى لان كل واحد منهما يستحق القتل لبطلان سبب العصمة وهو كونه آدميا مسلما وذلك بوجوب الخلل فى الاهلية وقوله (فى الفصلين) يريد به فصل الحربى وفصل المرتد فان قيل لو كان استحقاق القتل موجبا لخلل فى الاهلية مؤثرا فى توقف التصرفات لكان تصرفات الزانى المحصن الذى يستحق الرجم وقاتل العمد موقوفة لاستحقاقهما القتل أجاب بقوله (لان الاستحقاق فى ذلك) يعنى أن الاستحقاق الموجب للخلل هو ما كان باعتبار بطلان سبب العصمة والزانى والقاتل ليسا كذلك لان الاستحقاق فيهما (جزاء على الجنابة) وقوله (وبخلاف

الان عند أبي يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تراخ فلا يقتل وصار كالمتردة وعند محمد تصح كما تصح من المريض لان من انتحل الى نخله لاسيما معرضا عما نشأ عليه قلمبا تركه فيفضى الى القتل ظاهرا بخلاف المتردة لانها لا تقتل ولا يحنيفة انه حرى مقهور تحت ايدينا على ماقررناه في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه وصار كالحرى يدخل دارا بغير امان فيؤخذ ويغهر وتوقف تصرفاته لتوقف حاله فكذا المرتد واستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة فى الفصلين فأوجب خلافا فى الاهلية بخلاف الزانى وقاتل العمد لان الاستحقاق فى ذلك جزاء على الجنابة وبخلاف المرأة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل (فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه بدار الحرب الى دار الاسلام مسلما فاجده فى يدورثته من ماله بعينه أخذه) لان الوارث انما يخلفه فيه

ولده قبل الردة مات بعدها قبل موته ولحاظه لا يرثه واذا كان ملكه قائما وأهليته نفذت تصرفاته عندهما (الان عند أبي يوسف تصح كما تصح من الصحيح) من جميع المال (لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تراخ فلا يقتل) فلا يكون كالريض (وعند محمد تصح من الثلث كما تصح من المريض لان من انتحل نخله لاسيما) اذا كان بها (معرضا عما نشأ عليه قلمبا تركه) فكان بذلك على شرف الهلاك كالريض مريض الموت الا أن أبا يوسف يقول يسلّم دفع القتل عنه والموت على ذلك بنجديدا لاسلام بخلاف المريض (ولا يحنيفة رحمه الله أنه حرى مقهور تحت ايدينا على ماقررناه في توقف الملك) أى عوده لما حرناه من أن المراد أنه يزول ملكه برذته ثم يعود بعوده الى الاسلام من أنه حرى مقهور بنفسه وماله تحت ايدينا (وتوقف التصرفات بناء عليه) فان التصرفات الشرعية المذكورة توجب أملا كالن قامت به وزوال املاكه مثلا البيع يوجب أن يملك المبيع وان يخرج من ملكه الثمن والاجارة كذلك والقرض أن ليس مع الردة ملك فامتنع افادة هذه التصرفات أحكامها فى الحال فان أسلم أفادته حين وقعت وهذا معنى التوقف (فصار) المرتد كالحرى يدخل دارا بلا امان فيؤخذ (أى يؤسر) فتوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان الامام الخليل بين استرقاقه وقتله فان قتل أو أسلم تفقد منه هذه وأسلم لم يؤخذ له مال (فكذا المرتد) وقوله (واستحقاق الخ) جواب عما يقال المرتد يجب أن يكون كالقضى عليه بالقصاص والرجم لانه مقهور تحت ايدينا للقتل عينا خصوصا فانه لا يمكن له حالة غير القتل بخلاف المرتدان غيرها محتمل فى حقه لاحتمال اسلامه ومع ذلك لا يزول ملك واحد منهما من ماله وتصرفاتهما نافذة فأجاب بالفرق (بان استحقاق القتل فى الفصلين) أى الحربى والمرتد (لبطلان العصمة) بانتفاء سببها وهو الاسلام (فأوجب خلافا فى الاهلية بخلاف الزانى والقاتل عدا لان استحقاق القتل بذلك السبب جزاء على الجنابة) مع بقاء سبب العصمة وهو الاسلام فيبقى مال الكاحقة لبقاء عصمة ماله لقيام سببها ولهذا لو قتل القاتل غيرولى القصاص قتل به وانما يقتل كل منهما بما هو من حقوق تلك العصمة (بخلاف المتردة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل) قال أبو اليسر ما قاله أحسن لان المرتد لا يقبل الرق والقهر يكون حقيقيا لاحكامها والملك يسلط بالقهر الحكيم لا الحقيقى ولهذا المعنى لا يسلط ملك المقضى عليه بالرجم وحاصل مراده أن المنافى للقتل الاسترقاق ليس غير لكنه ممنوع عند أبي حنيفة بل نقول انما أوجب الاسترقاق ذلك فى الاصل للقهر الكائن بسبب حرابه وهو موجود فى المرتد فيثبت فيه ذلك بطريق أولى لان الرق يتصور معه ملك التكاح بخلاف قهر المرتد (قوله) وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه الى دار الاسلام مسلما فاجده فى يدورثته من ماله بعينه) نقدا وأعرضا (أخذه) لان الوارث انما يخلفه فيه

المرأة) جواب عن قولهما وصار كالمتردة قال (فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه) أى اذا عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه بدار الحرب الى دار الاسلام (مسلما فاجده فى يدورثته من ماله بعينه أخذه) لان الوارث انما يخلفه فيه

لاستغناؤه عنه) حيث دخل دار الحرب (٣٩٨) (وإذا عاد مسلماً احتاج إليه فيقدم عليه) أي على الوارث قال شمس الأئمة الحلواني

رحمه الله في هذا ولو كان هذا بعد موته حقيقة بأن أحياء الله تعالى وأعادته إلى الدنيا كان الحكم فيه هكذا إلا أنه خلاف العادة (بمخلاف ما إذا أزاله الوارث عن ملكه) فإنه لا سبيل له لأنه أزاله في وقت كان فيه بسبيل من الإزالة فنقضت (وبمخلاف أمهات الأولاد والمديرين) فإنه لا سبيل له عليهم (لأن القضاء بعقوبتهم قد صح بدليل صحيح) وهو قضاء القاضي بلحاظه عن ولاية لانه لو كان في دار الإسلام كان له أن يميته حقيقة فإذا خرج عن ولايته كان له أن يميته حكماً فإذا كان قضاؤه عن ولاية فقد والعقوب بعد وقوعه لا يحتمل النقص (ولو جاء مسلماً قبل قضاء القاضي بذلك فكأنه لم يرز مسلماً) فأمهات أولاده ومديره على حالهم لا يعتقون بقضاء القاضي وما كان عليه من الديون فهو إلى أجله كما كانت (لما ذكرنا) يعني من قوله إلا أنه لا يستقر لحاقه بالإبقاء القاضي وقوله (وإذا وطئ المرتد جارية نصرانية) ظاهر وقوله (فلما قلنا) إشارة إلى قوله لأنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك ثم حكم تمام ستة أشهر حكم الأكثر منها وانما لم يدب قوله لا أكثر من ستة أشهر احترازاً عما إذا جاءت به لا أقل من ستة أشهر

لاستغناؤه وإذا عاد مسلماً احتاج إليه فيقدم عليه بمخلاف ما إذا أزاله الوارث عن ملكه وبمخلاف أمهات أولاده ومديره لأن القضاء قد صح بدليل صحيح فلا ينقض ولو جاء مسلماً قبل أن يقضى القاضي بذلك فكأنه لم يرز مسلماً ذكرنا (وإذا وطئ المرتد جارية نصرانية) كانت له في حالة الإسلام بخت بولد لا أكثر من ستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهي أم ولده والولد حر وهو ابنه ولا يرثه وإن كانت الجارية مسلمة ورثه الابن إن مات على الردة وألحق بدار الحرب) أما حصة الاستيلاء فلما قلنا وأما الارث فلأن الام إذا كانت نصرانية والولد تبع له لقربه إلى الإسلام الجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتب لا يرث المرتد أما إذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعاً لها لانها أخيرهما ديناً والمسلم يرث المرتد

لاستغناؤه عنه بالموت المحكوم به (وإذا عاد مسلماً) فقد أحياء الله تعالى حياة جديدة ولذا قلنا في المرتدة المتزوجة إذا لحقت وعادت مسلمة عن قريب تتزوج من ساعته لانها فارغة من النكاح والعدة كأنها حييت الآن قال تعالى أو من كان ميتاً فأحييناه فإذا حي (احتاج إليه فيقدم على الوارث) وعلى هذا الواجب الله سبحانه وتعالى ميتاً حقيقة وأعادته إلى دار الدنيا كان له أخذ ما في يد ورثته (بمخلاف ما أزاله الوارث عن ملكه) سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع أو هبة أو لا يقبله كعتق وتبوير واستيلاء فإنه يعضى ولا عود له فيه ولا يضمه (وبمخلاف أمهات أولاده ومديره) لا يعودون في الرق (لأن القضاء بعقوبتهم) قد صح بدليل صحيح (له وهو اللحاق مرتد لأنه كالموت الحقيقي فنقض والعق بعد نفيه أنه لا يقبل البطلان ولا وهم لولا هم أعنى المرتد الذي عاد مسلماً هذا إذا جاء مسلماً بعد الحكم باللعاق فلو جاء مسلماً قبل الحكم باللعاق (فكأنه لم يرز مسلماً) كأنه لم يرتد قط (لما ذكرنا) من أنه لا يستقر لحاقه إلا بالقضاء ومالم يستقر لا يورث فتكون أمهات أولاده ومديره على حالهم أرقاء وما كان عليه من الديون المؤجلة لا تحل بل تكون إلى أجلها لعدم تقرر الموت وصار كالعبد إذا أتى بعد البيع قبل القبض ثم عاين كان بعد القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء بالفسخ وإن عاد قبله جعل الأباق كأن لم يكن (قوله) وإذا وطئ المرتد جارية نصرانية (أو مودبة) كانت له في حالة الإسلام بخت بولد (استة أشهر أو أكثر) ولو إلى عشر سنين (منذ ارتد فادعاه فهي أم ولده والولد حر وهو ابنه) وثبت لأمه حتى أمية الولد (ولا يرثه فإن كانت الجارية مسلمة ورثه الابن إن مات) المرتد (على رده أو ألحق بدار الحرب) أما حصة الاستيلاء من المرتد فلما قلنا) أنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك حتى صح استيلاء الاب لجارية الابن والعبد المأذون جارية من تجارته ذكره أبو الليث في شرح الجامع الصغير (وأما أنه لا يرثه فلأن الام إذا كانت) يهودية أو نصرانية يجعل الولد تبعاً للمرتد لا لأمه (لقرب المرتد إلى الإسلام للجبر عليه والظاهر أنه لا يؤثر القتل على العود) فصار الولد في حكم المرتد والمرتب لا يرث المرتد) ولا غيره (وأما إذا كانت) الامة (مسلمة فالولد مسلم تبعاً لها لانها أخيرهما ديناً والمسلم يرث المرتد) ولا يقال لم يجعل تبعاً لدار فيما إذا كانت الام نصرانية لأنه انما يجعل تبعاً لدار إذا لم يكن معه أحد أبويه بأن يسبي وليس معه أحدهما أو يلتقط في دار الإسلام ولا يظن أن هذا ينتقض بما إذا ارتد الابوان المسلمان ولهما ولد صغير ولد قبل ردهما فإنه يبقى مسلماً مع وجودهما لأن الحكم بالإسلامه في هذه الصورة ليس لتبعية الدار بل لأنه كان حين ولده مسلماً فيبقى على ما كان عليه بخلاف مسألة الكتاب لأنه لم يسبق الولد حكم الإسلام اذ لم يوجد في زمن إسلامهما وتقييد المسئلة بما إذا جاءت به لستة أشهر فصاعداً احترازاً عما إذا جاءت به لا أقل من ستة أشهر فإنه يرتد إذا مات وألحق أو قتل على رده وذلك للتيقن بحصول العلق في حالة إسلام أبيه المرتد فكان الولد مسلماً والمسلم يرث المرتد وفي الفوائد الظهيرية ما ذكر في الكتاب أن الارث يستند إلى حالة الإسلام فيكون توريث المسلم من المسلم فيما اكتسبه في حالة الردة يضعف بهذه المسئلة لأن الولد يعني ولد الامة المسلمة هناك لم يكن موجوداً حال

فإن الولد يرث أباه المرتد وان كانت أمه نصرانية لا تيقننا حينئذ بوجوده في البطن قبل الردة الإسلام فيكون مسلماً تبعاً لآبيه وأما إذا جاءت به لستة أشهر من وقت الردة لم يتيقن بعلق الولد قبل الردة فلا يجعل الولد مسلماً بالإسلام إلا قبل الردة

(واذا لحق المرتد بما يدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو في) أي المال في مدون نفسه ويجوز أن يكون المال في مدون نفسه كمشركي العرب (وان لحق ثم رجع) يعني وان لحق وحكم القاضي بلحاظه ثم رجع (وأخذ مالا وألحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم) والفرق بين المستثنين أن الأول مال لم يجز فيه الارث فهو مال (٣٩٩) الحربى وإذا ظهر على مال الحربى

فهو في لا محالة (والثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي بلحاظه فكان الوارث مالكا قديما) والمالك القديم اذا وجد ماله في الغنمة قبل القسمة أخذ مجانا فان لم يكن القاضي حكم بلحاظه والمسئلة بحالها ففي ظاهر الرواية رد على الورثة أيضا لأنه متى لحق بدار الحرب فإظهاره لا يعود فكان ميتا ظاهرا وفي بعض روايات السير يكون فيا لاحق للورثة فيه لان الحق لا يثبت لهم الا بالقضاء (واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكانه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة والمكاتبة والولاء للمرتد الذي أسلم) أما جواز الكتابة (فلا لأنه لا وجه الى بطلانها لنفوذها بدليل منفذ) وهو قضاء القاضي بالحق ثم بعد ذلك إيمان يبقى المكاتب على ملك الابن أو ينتقل الى الاب لا سبيل الى الاول لان الكتابة لا تخل بملك الرقبة وقد ذكرنا ان المرتد اذا عاد مسلما أخذ ما وجده بعينه في يد وارثه ولا الى الثاني لان المكاتب لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك فجعلنا الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من

(واذا لحق المرتد بما يدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو في) فان لحق ثم رجع وأخذ مالا وألحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم) لان الاول مال لم يجز فيه الارث والثاني انتقل الى الورثة بقضاء القاضي بلحاظه فكان الوارث مالكا قديما (واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه وكانه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة والمكاتبة والولاء للمرتد الذي أسلم) لأنه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه (واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب

الاسلام ومع هذا يثبت فعله أن الصحيح ما رواه محمد عن أبي حنيفة أن من كان وارثا عند موته سواء كان موجودا وقت الردة أو حدثت بعدها انتهى وقد قدمنا أنه أصح من قول شمس الأئمة وعلى هذا فيكون تخصيص القول صلى الله عليه وسلم لارث المسلم الكافر بالكافر الاملى لأنه يحتاج الى دليل التخصيص ويمكن كونه دلالة الاجماع على ارث المسلمين ماله اذا لم يكن له وارث لان ذلك لاسلامهم على ما قدمناه فأرجع اليه وهذا كله بناء على كونه اذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر يحكم بأن العلق بعد الزدة والوجه انه متى جاءت به أمته النصرانية لمدة يتصور العلق فيها في حالة الاسلام يجب أن يعتبر العلق فيها وهذا يمكن اذا جاءت به لافل من سنتين بلحظة لأنه أحوط للحكم بالاسلام لأنه على هذا الاعتبار يعلق مسلما ويرثه وان كان خلاف المذهب كالأبي حنيفة لا قل من ستة أشهر الا أن على هذا الوجاهة به لتسام سنتين فصاعد الارث (قوله) وإذا لحق المرتد بما يدار الحرب ثم ظهر (المسلمون) على ذلك المال فهو في) بالاجماع الأئمة الأربعة وانما يخالف الأئمة الثلاثة فيما كان في دار الاسلام من الباقي من ماله على ما تقدم أنه عندهم محفوظ له الى أن يظهر موته فيصير فيا ولا يشك كون ماله في مدون نفسه فان مشركي العرب كذلك (وان لحق ثم رجع وأخذ مالا وألحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال) فحكم الورثة فيه حكم مالك مال استولى عليه الكفار ثم ظهر عليه فوجدته مالكة وهو انهم (ان وجدوه قبل القسمة رد عليهم) وان وجدوه بعدها أخذوه بغيره ان شاؤوا ولو كان مثليا فقد تقدم انه لا يؤخذ لعدم الفائدة ثم جواب هذا الكتاب أعنى الجامع الصغير وهو ظاهر الرواية لا يفصل بين ان يكون عوده وأخذ ماله بعد القضاء بلحاظه أو قبله اما اذا كان بعد القضاء بالحق فظاهر انه لا يقر بالملك للورثة ثم استولى عليه الكافر وأحرزه بدار الحرب وأما اذا قد قبله كان عوده وأخذ ماله بلحاظه ثانيا يرجع جانب عدم العود و يؤكد فيقرر موته وما احتج الى القضاء بالحق لصيرورته ميراثا لا يرجع عدم عوده فيقرر اقامته ثم فيقرر موته فكان رجوعه وأخذ ماله ثم عوده ثانيا عتقه القضاء وفي بعض روايات السير جعله فيا لأن مجرد الحق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية (قوله) وإذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكانه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة) خلافا للأئمة الثلاثة (والولاء والمكاتبة) أي بدل الكتابة (للمرتد الذي أسلم) لأنه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ) وهو القضاء بالعبد له ولا الى نقل الملك الى الاب لان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك فجعل كالأب وكيل عنه فانه لما لحق بدار الحرب كان كانه سيطر ابنه على التصرف في ماله (وحقوق العقد ترجع الى الموكل في الوكالة) بالكتابة (والولاء لمن يقع العتق عنه) فلذا كان الولاء للمرتد الذي عاد مسلما بخلاف ما اذا كان أدى بدل الكتابة الى الابن فان الولاء حينئذ يكون للأب (قوله) وإذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب

جهته لان في الوكالة خلافة احسالا لبقا حكم الحاكم في محبة الكتابة فكانه وكله في كتابة عبده (وحقوق العقد فيه) أي في عقد الكتابة (ترجع الى الموكل) وأما أن الولاء للمرتد الذي أسلم فلا أن الولاء لمن أعتق والعتق انما يحصل منه بعد أداءه بدل الكتابة بخلاف ما اذا رجع مسلما بعد أداءه بدل الكتابة لان الملك الذي كان له لم يبق قائما حينئذ قال (واذا قتل المرتد رجلا) كلامه واضح

وقوله (لأنعدام النصره) يعني أن التعاقب انما يكون باعتبار التناصر وأحد لا ينصر المرتد فتكون الديه في ماله كسائر دينه وماله هو المكتسب في حال الاسلام دون الرده عند أبي حنيفه رضي الله عنه (وعندهما الكسبان جميعا ماله) فقوله وعنده ماله المكتسب مبتدأ وخبر وكان المقام مقتضيا اضمير الفصل ليفصله عن الصفة (قوله أما الاول) يعني ما اذا مات على رده (قوله فأهدرت) يعني السرايه لانهم لو لم تمسك لوجب القصاص في العمد والديه الكامله في الخطا لان قطع اليد صار نفسا (بمخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم أسلم تمت من ذلك) فإنه لا يضمن القاطع من ذلك شيئا وان كان معصوما وقت السرايه (لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار) يعني اذا لم يقع معتبرا ابتداء لا ينقلب معتبرا بعد ذلك لان غير الموجب لا ينقلب موجبا (أما المعتبر فقد يدر بالابراء فكذلك بالرده) (قوله فان لم يلحق وأسلم) يعني اذا قطع يد المسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ولم يلحق بدار الحرب ثم أسلم ثم مات فعليه الديه كمله

أو قتل على رده فالديه في مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند أبي حنيفه وقال الديه فيما اكتسبه في حاله الاسلام والرده جميعا) لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصره فتكون في ماله وعندهما الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث فيما عندهما وعنده ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه فيه دون المكتسب في الرده لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيما عنده (واذا قطعت يد المسلم عدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على رده من ذلك أو لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما مات من ذلك فعلى القاطع نصف الديه في ماله للورثه) أما الاول فلان السرايه حلت محلا غير معصوم فأهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم أسلم فمات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار أما المعتبر قد يدر بالابراء فكذلك بالرده وأما الثاني وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضى بلحاقه فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السرايه واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يرد حكم الجنابة الاولى فاذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على الخلاف الذي بينه ان شاء الله تعالى قال (فان لم يلحق وأسلم ثم مات فعليه الديه كامله)

أو قتل على رده فالديه في مال اكتسبه في حال اسلامه خاصة عند أبي حنيفه وقال في مال اكتسبه في الرده والاسلام) أما أن الديه في ماله (فلان العواقل لا تعقل المرتد) لان تحملهم العقل باعتبار نصرتهم إياه التي بها يقوى على الجرأة ولا نصره منهم للرتد وأما أنه عنده في كسب الاسلام فقط فلانه لا يملك غيره عنده وعندهما يملك الكل فيكون مالزمنه من الكل وعلى هذا اذا غصب مالا فاقبده يجب ضمانه في مال الاسلام وعندهما في الكل وعلى هذا لو لم يكن له كسب الاسلام واكتسب في الرده ثم در الجنابة عند أبي حنيفه خسلا فاهما (وقوله وماله المكتسب) ماله مبتدأ والمكتسب خبره والاو في مثله الاتيان بضمير الفصل لرفع توهم الصفة لانه تركه للاهداء اليه لفساد المعنى على الصفة وجنابة العبد والأمة والمكاتب المرتدين كجنابتهم في غير الرده لان الملك فيهم ما قائم بعد الرده والمكاتب يملك كسبه في الرده فيكون موجب جنابته في كسبه والجنابة على المالك المرتدين هدر (قوله واذا قطعت يد المسلم عدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على رده من ذلك القطع أو لحق ثم جاء مسلما ومات منه فعلى القاطع نصف الديه في ماله للورثه) فيما (أما الاول) وهو وجوب نصف الديه فيما اذا مات فلا ن القطع وان وقع على محل معصوم لكن السرايه التي بها صار القطع قسلا حلت المحل بعد زوال عصمته فأهدرت اذ لم تمسك ووجب القصاص في النفس للهدم وايضا صار اعتراض زوال العصمة شبهة في سقوط القصاص في اليد واذا أهدرت السرايه وجب دية اليد لان هذا القدر وقع زمن العصمة وأقل ما فيه دية اليد (بمخلاف ما لو قطعت يد المرتد ثم أسلم فمات من ذلك) القطع فإنه لا يجب الضمان أصلا لان القطع وقع في وقت لا قيمة له فيه وهو وقت الرده فكانت هدر (والهدر لا يلحقه الاعتبار أما المعتبر فقد يلحقه الاهدار بالابراء فكذلك بالرده) وأما الثاني وهو وجوب نصف الديه اذا لحق ثم عاد مسلما فمات من القطع قال المصنف (ومعناه اذا قضى بلحاقه فإنه صار ميتا تقديرا) بالقضاء بالحق (والموت يقطع السرايه واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يرد حكم الجنابة الاولى) على أنها قتل لانه ما ثبت سرايه بعد انقطاع حكم القطع فوجب الاقتصار على موجب القطع الواقع في حال العصمة من حيث هو قطع لا قصاص فيه وفي ذلك نصف دية النفس فوجب للورثه (وأما اذا لم يقض بلحاقه) حتى عاد مسلما فمات (فهو على الخلاف الذي بينه) قال شمس الاثمة الصحيح انه على الخلاف وقال نحر الاسلام لانص فيه ثم قال وهو على الاختلاف ويريد بقوله الذي بينه ما يد كرم ان على قول محمد يجب نصف الديه وعلى قوله مادية النفس كلمة فيما تلي هذه وهي قوله وان لم يلحق أي المقطوع يده مسلما اذا ارتد ثم أسلم فمات من القطع من غير تخلل لحاق

(قوله في جميع ذلك) أي فيما إذا مات على ردة أو لم يلق وأسلم وقوله (لأن اعتراض الردة أهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام إلى الضمان) دليله أن الردة معنى لومات عليه لم يجب بالسراية شيء فكذلك إذا لم يمت عليه كعبد قطع يده ثم باعه المولى ثم اشتراه أو تفاوضا البيع ثم مات العبد لم يجب بالدية اليد كالومات على البيع لأن البيع معنى لومات عليه لم يجب بالسراية شيء لأن الاقدام على البيع إبراء عن الجناية من حيث المعنى وصار كما إذا قطع يده ثم تدفأ سلم سوا مات من القطع أو لم يمت حيث لا يجب ضمان النفس في الأول ولا ضمان اليد في الثاني بناء على الأصل المأثور أن المهدر لا يلحقه الاعتبار (ولهما أن الجناية وردت على محل معصوم) لأن الفرض أنه قطع يده وهو مسلم وتمت على محل معصوم لأن الفرض أنه لم يلق وأسلم فيجب ضمان النصف والباقي ظاهر وقوله (وصار كقيام الملك في حال بقاء الميتين) يعني إذا قال لعبد أن دخلت الدار فأتت حرثه ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق أمالو عدم الملك عند الميتين أو عند الحنث لم يعتق وقرئ بين الردة والبيع بأن الردة ليست بإبراء ولا مستلزمة له لأنها وضعت لتبديل الدين وتصح من غير إبراء إلا أنه إذا مات على ذلك لم يجب الضمان لهدرمه بالردة بخلاف بيع العبد المجني عليه لأن البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل لذلك فإذا قطع الأصل قصدا فقد قطع البدل أيضا فصار كالإبراء وذكر في الاسلام رحمه الله في شرح الجامع الصغير أن قول محمد وزفر رحمه الله قياس وقول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما استحسان ولم يذكر في الكتاب ما إذا كان القاطع (٤٠١) هو الذي ارتد فقتل ومات المقطوع

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى القاطع دية كاملة) استحسانا (وعند محمد وزفر في جميع ذلك) يعني أهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام إلى الضمان كما إذا قطع يده ثم تدفأ سلم وله ما أن الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما إذا لم تنقل الردة وهذا لأنه لا معتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجناية وإنما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء معزول من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال بقاء الميتين

(فعند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى القاطع دية كاملة) استحسانا (وعند محمد وزفر في جميع ذلك) يعني الصورة الأربعة وهي ما إذا قطع يده مسلما فأرثت ومات على ردة أو ارتد ثم أسلم بلا لحاق أو ارتد ولحق بعد القضاء أو قبله ثم عاد فأسلم (نصف الدية) قياسا ووجهه (أن اعتراض الردة أهدر السراية) حتى لو قتله قاتل لا شيء عليه فإذا أسلم بعد ذلك (لا ينقلب الاسلام إلى الضمان) من غير سبب جديد وصار كالو قطع يده ثم تدفأ سلم أو حربي فأسلم لا يجب على القاتل شيء (ولهما أن الجناية وردت على محل معصوم) لأنه مسلم (وتمت فيه) لأنه مسلم في الحالين (فيجب ضمان النفس كما إذا لم تنقل الردة) وهذا لأن نخلها كائن في حال البقاء فقط وإنما يوجب سقوط العصمة في حال البقاء وبه ثبتت شبهة المسقطه للقصاص في النفس فيبقى ضمانها بالدية لأن سقوط العصمة في حال البقاء لا يمنع كمال موجب هذه الجناية الأولى كانت العصمة معتبرة حالة البقاء في إيجابها والواقع أنه لا معتبر ببقائها في ذلك وإنما المعتبر قيامها في حال ابتداء الجناية لانهقاده سببا وفي حال الموت لينتبت الحكم وهو الضمان (وحالة البقاء معزول) انذليست حال انعقاد سبب الضمان ولا حال

يده بالسراية مسلما وحكمه أنه أن كان عدا فلا شيء له لأن الواجب في العمد القود وقد فات محله حين قتل على ردة أو مات وإن كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لأنه عند الجناية كان مسلما وجناية المسلم إذا كانت خطأ على عاقلة وتبين بالسراية أن جنايته كانت قتلا فلهاذا كانت على عاقلة دية النفس وإن كانت الجناية منه في حال ردة كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا أن المرتد لا يعقل جنايته أحد

(قوله وأجيب بأن المراد

(٥١ - فتح القدر رابع) بالملة ما تدنسون به نكاحا حال أقول قوله نكاحا حال ثم أقول فيه تأمل فإنه إذا أريد بالملة ذلك ينبغي أن تحمل ذبايح الجحوس والمشركين وليس كذلك قال في النهاية فالجواب أن حل الذبيحة يقتضي ملة تتلقى من الكتاب وصحة النكاح تقتضي ملة لومات عليها إرثها من كان عليها بذلك النكاح انتهى فانظر ألا يلزم حينئذ الجمع بين الحقيقة والمجاز وبين معنى المشترك قال المصنف (والنفاذ الملك) أقول بالزفع عطف على الضمير في قوله يعتمد ولا يجوز النصب على المذهب المنصور لئلا يلزم العطف على معمولي عاملين مختلفين وبهذا تبين ما في شرح الاتفاقى من الخلل وأنت خير بأنه حينئذ يكون معنى الكلام أن الصحة تعمد النفاذ والملك الآن يقال يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل وفيه بحث (قوله واعترض عليه بأن الحربى) أقول المعترض هو الاتفاقى (قوله وصار كالردة) أقول أنت خير بأن قوله وصار كالردة ليس قولها مابل هو قول أبي يوسف قال المصنف (فما وجدته في بدالخ) أقول قال في الكافي ولكن انما يعود إلى ملكه بقضاء أو رضا قال المصنف (والمسلم يرث المرتد) أقول وهذا يستقيم على رواية محمد من اشتراط كونه وارثا عند الموت قال الامام العلامة الكاكي فعلم بهذا أن الصحيح ما رواه عن محمد عن أبي حنيفة (قوله لأنها لو لم تهدر الخ) أقول فيه نوع مصادرة (قوله لأن قطع اليد صار نفسا) أقول الظاهر أن يقال صار قتلا (قوله سوا مات من القطع أو لم يمت الخ) أقول الأولى هو الاكتفاء بقوله إذا مات من القطع وبيان حكمه فان تعميمه يوهن أن لا يجب عند محمد وزفر نصف الدية أيضا بناء على ما ذكره فتأمل

وقوله (وأما عند أبي حنيفة) أبو حنيفة رحمه الله يحتاج إلى الفرق بين المرتد الحر والمكاتب حيث لم يجعل كسبه ملكا له إذا كان حرا وجعله ملكا له إذا كان مكاتباً وجه الفرق ما ذكره من المكاتب عكلاً كسبه بعقد الكتابة وعقد الكتابة لا يتوقف بالردة لأنه لا يتوقف بحقيقة الموت فكذا بالحق الذي هو شبه الموت وإذا لم يتوقف العقد لم يتوقف إلا كسب الحاصلة بسببه واستوضح ذلك بقوله (الآثرى أنه) أي المكاتب (لا يتوقف تصرفه بالأقوى وهو الرق فكذا بالآثرى) يعني الردة (بالطريق الأولى) وإنما كان الرق أقوى من الردة في الممانعة عن التصرف لأن بعض تصرفات المرتد نافذة بالإجماع كالاستيلاء والطلاق وعندهما عامة تصرفاته نافذة كالبيع والشراء وغيرها وأما العبد ممنوع عن التصرفات كلها ثم لم يتوقف تصرف المكاتب مع كونه رقيقاً لم يتوقف تصرفه أيضاً مع أنه مرتد أولى قال صاحب النهاية رحمه الله قلت لسبحي (٤٠٣) وجه الله في هذا لا يلزم من عدم منع الرق المكاتب عن التصرف عدم

منع الردة عنه لأنه إذا لم يمنع كل واحد منهما على الانفراد حاز أن ينعم عند الاجتماع لأن الاجتماع تأثيراً كافياً للشاهدين ثم اجتمع ههنا للمكاتب ثلاثة أوصاف كونه مكاتباً ورقيقاً ومرتداً فحاز أن يكون ممنوعاً عند اجتماع هذه الأوصاف قال رحمه الله أما الكتابة فهي مطلقة للتصرف لا مانعة وأما الرق والردة فكل واحد منهما مانع في المنع عن التصرف بانفراده فلا يثبت الرجحان بزيادة العلة كما إذا أقام أحد المدعين أربعة من الشهود بل الرجحان انما يثبت بوصف في العلة لا بالعلّة نفسها إلى هذا القطة وأرى أن الجواب بحسب النظر غير مطابق للسؤال لأنه ما أبرز السؤال من حيث أن إحدى على المنع تعارض علة الإطلاق وتترجح بالأخرى بل أبرز من

(وإذا ارتد المكاتب وطلق بدار الحرب واكتسب مالا فأخذ بعماله وأبى أن يسلم فقتل فإنه يوفى مولاة مكاتبته وما بقي فلورثته) وهذا ظاهر على أصلهما لأن كسب الردة ملكاً إذا كان حراً فكذا إذا كان مكاتباً وأما عند أبي حنيفة فلا لأن المكاتب انما يملك كسبه بالكتابة والكتابة لا يتوقف بالردة فكذا كسبه الآثرى أنه لا يتوقف تصرفه بالأقوى وهو الرق فكذا بالآثرى بالطريق الأولى

ثبوت حكمه (فصار كقيام الملك في حال بقاء العيمين) لا عبرة به بل الاعتبار بقيامه حال التعليق وحال ثبوت الحكم وهو حال وجود الشرط حتى إذا قال (زوجته) ان دخلت فأنت طالق ثم أبانتم تزوجها فدخلت طلقت وكذا العبد ان فعلت فأنت حرة فباعه ثم اشتراه ففعل عتق وكذا وجود النصاب في إيجاب الزكاة المعبر بوجوده أول الحول لينعقد السبب وفي آخره ليثبت حكمه هذا إذا كان المقطوع يده هو الذي ارتد فلو كان القاطع هو الذي ارتد ففي المبسوط فان قتل ومات المقطوع يده من القطع مسلماً فإن كان عسداً فلا شيء له لأن الواجب القصاص وقد فات محله حين قتل على رده أو مات وإن كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لأنه عند إيجابه كان مسلماً وجناية المسلم خطأ على عاقلة وتبين بالسراية أن جانيته كانت قتيلاً فكانت على عاقلة ولو كانت الجناية منه حال الردة كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا أن المرتد لا يعقل جانيته أحد (قوله) وإذا ارتد المكاتب وطلق بدار الحرب واكتسب مالا في أيام رده تبي بكتابتته (فأخذ بعماله) أي أسر (وأبى أن يسلم فقتل فإنه يوفى مولاة مكاتبته وما بقي فلورثته) وهذا ظاهر على أصلهما لأن كسب الردة ملكاً إذا كان حراً فكذا إذا كان مكاتباً إذا الكتابة لا تبطل بالموت فبالردة أولى وإذا كان ملكه قضيت منه مكاتبته (وأما عند أبي حنيفة رحمه الله) فيشكل لأنه لا يملكه كسب الردة إذا كان حراً وملكه إياه مكاتباً ووجهه (أن المكاتب انما يملك كسبه بعقد الكتابة والكتابة لا يتوقف بالردة) ولا تبطل بالموت فيستمر موجبها مع الردة فيتحقق ملكه في كسبه ولا يتوقف فيقضى منها وورث الباقي وقوله (الآثرى إلى آخره) توجيه لعدم توقف تصرف المكاتب المرتد وهو يرجع إلى توجيه عدم بطلان الكتابة بالردة لأن الحكم ببقاء العقد يوجب الحكم بثبوت أحكامه فلا استدلال على ثبوت حكمه استدلال على ثبونه وكان يكفيه فيه كون الكتابة لا تبطل بالموت الحقيقي فأولى أن لا تبطل بالموت الحكي وهو الردة فإن منع عدم بطلانها بالموت الحقيقي اكتفى بالاستدلال على مسئلة الكتاب إذا مات عن وفاء واستدلال المصنف وجه آخر وحاصله بدلالة حال الرق فإنه لا يتوقف تصرف المكاتب بسبب رقه مع أن الرق

حيث انما عند الاجتماع لم يجوز أن يكونا مانعاً عن التصرف بناء على أن الهيئة الاجتماعية لها من الخواص ما ليس لكل على الأفراد ولعل الهيئة الاجتماعية انما يكون لها زيادة تأثيراً إذا أمكن أن يحصل من تركيبها أمر خارجي أو اعتبار حقيقي لا فرضي ولا يمكن ذلك من الرق والردة

(قوله كالاستيلاء والطلاق) أقول الأولى أن لا يكره الطلاق فإنه صحيح من العبد أيضاً كما مر (قوله عدم منع الردة عنه الخ) أقول أي ردة المكاتب وأنت خير بأن آخر كلامه لا يلائم أوله لدلالة آخره بكون المانع مجموع الرق والارتداد لا الارتداد فقط والأمر سهل (قوله وأرى أن الجواب بحسب النظر الخ) أقول لعل مراد المجيب أن الرق لو كان في درجة الكتابة في القوة معارضاً لها لم يترجح عليها بانضمام الردة التي هي من جنسه ومثله في المنع عن التصرف فلا يترجح عليها بزيادةها وهو ليس في مرتبتها في القوة أولى بالطريق فتأمل (قوله تعارض علة الإطلاق) أقول الذي هو الكتابة (قوله ولعل الهيئة الاجتماعية الخ) أقول وجهه منع ظاهر

قال (وإذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله) قيل قوله فخلت المرأة في دار الحرب تقيمه بدار الحرب اتفاقا فأنه ان خلعت في دارنا ثم خلعت بدار الحرب فالجواب كذلك ولعله ذكره لفائدة وهي أن العلق اذا كان في دار الحرب كان أبعد عن الاسلام واذا كان في دار الاسلام كان أقرب اليه باعتبار الدار لكون الدار جهة في الاستبعا فالجبر هنا ليكون جبرا ههنا بالطريق الأولى وكلامه ظاهر وقوله (ولا يجبر ولد الولد) وهو ظاهر الرواية ووجهه أنه لو كان (٤٠٣) مسلما تبعه الجدة كان تبعه الجدة

حينئذ يكون الناس كلهم مسلمين بتبعية آدم عليه الصلاة والسلام ولو كان تبعاً له وبه وهو تبع لكان التبعية مستتبعة لنفسه (وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه يجبر تبعه الجدة) لأن التبعية في حق الأب للتفرع والتفرع ثابت في حق الجدة ولهذا كان بمنزلة الأب في النكاح وبسبب مال الصغير وقوله (كما على الروايتين) يعني في ظاهر الرواية لم يجعل الجدة بمنزلة الأب في تلك المسائل وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة جعل الجدة بمنزلة الأب أما صغير ورثة الولد مسلماً بالاسلام جده فهي ما ذكرنا وأما صورة صدقة الفطر فهي أن الأب إذا كان فقيراً أو عبداً والجدة موسراً هل تجب فطرة الحافدة عليه أولاً وأما صورة جبر الولد فلا إذا اعتق الجدة والحافدة والأب رقيق هل يكون ولداً للحافدة لموالي الجدة أولاً ويكون وصورة الوصية للقرابة

(وإذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله) ولحقا بدار الحرب فخلت المرأة في دار الحرب وولدت ولداً وولدت ولداً وولدت ولداً فظهر عليهم جميعاً فالولدان في المرتدة تسترق فيتبعها أولادها ويجبر الولد الأول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجبر تبعه الجدة وأصله التبعية في الاسلام وهي رابعة أربع مسائل كلها على الروايتين والثانية صدقة الفطر والثالثة جبر الولد والاخرى الوصية للقرابة أقوى من الردة في نفي صحة التصرف حتى لا يصح استيلاده فأولى أن لا يتوقف بسبب رده والحاصل أن عقد الكتابة من منع مقتضى الردة كما منع مقتضى الرق فصار المكاتب في دار الحرب ككونه في دار الاسلام وأورد عليه بأن كون أحدهما لا يمنع مع عقد الكتابة لا يستلزم أن لا يمنع إذا اجتمعا وقد اجتمع في المرتد المكاتب الرق والردة بخلاف أن ينتفي التصرف أوجب مرتباً أن جواز المنع لا يستلزم وقوعه فيبقى على العدم لا بدليل ومرة بأن الكتابة مطلق للتصرف وكل من الرق والردة مانع منه بانفراده وقد ثبت شرعاً ترجيح مقتضى الكتابة على مقتضى أحدهما وانضمام أحدهما إلى الآخر انضمام على أخرى فيما يعلى بعلمين مستقلين ولا ترجيح بكثرة العلل المستقلة لما عرف بل الترجيح بوصف في العلة (قوله) وإذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فخلت المرأة في دار الحرب وولدت ولداً وولدت ولداً فظهر عليهم جميعاً فالولدان في المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ثم يجبر الولد على الاسلام) قال الولد الجني ولا يقتل كولد المسلم إذا بلغ ولم يصف الاسلام يجبر عليه ولا يقتل (ولا يجبر ولد الولد) أما جبر الولد فلا يتبع أبوه أو أحدهما في الدين فيكون مسلماً بالاسلام ما أمرت بدارتهم فلما كان مرتد بدارتهم أجبر كما يجبران وانما لم يجبر ولد الولد لأنه لا يتبع جده بل أباه لقوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواه هما اللذان يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه في ذلك وانما لم يجعل تبعاً لأبيه في الردة فيجبر مثله لأن ردة أبيه كانت تبعاً للبع لا يستتبع خصوصاً أصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لأنه لم يرتد حقيقة ولهذا يجب الجنبس لا بالقتل بخلاف أبيه وإذا لم يتبع الجدة تسترق أو توضع عليه الجزية أو يقتل لأن حكمه حينئذ حكم سائر أهل الحرب إذا أسروا وأما الجدة فيقتل لمحالة لأنه المرتد بالأصل أو يسلم (وروى الحسن عن أبي حنيفة أن ولد الولد يجبر على الاسلام تبعاً لجده) فيجعل مرتداً تبعاً له قال المصنف (وأصله التبعية في الاسلام) يعني أصل الجبر على الاسلام تبعاً للجدة هو ثبوت الاسلام تبعاً للجدة (وهي رابعة أربع مسائل كلها على الروايتين) رواية ظاهر الرواية لا يكون الولد تبعاً للجدة ورواية الحسن يكون تبعاً أحدهما هذه (والثانية صدقة الفطر) للولد الصغير إذا كان جده موسراً ولا أب له أو له أب معسر أو عبداً لا تجب على الجدة في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تجب عليه (والثالثة جبر الولد) صورتهما معتقة تزوجت بعد ولده أب بعد فولات منه فالولد حر تبعاً له ولا يملو أمه فإذا اعتق جده لا يجبر ولا يملو أمه إلى موالى أمه في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجبره كالأعتق أبوه (والرابعة الوصية للقرابة) لا يدخل الوالدان ويدخل الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يدخل كالأب

إذا وصى رجل لذي قرابته لا يدخل الوالدان فيها وهل يدخل الجد أولاً وعلى الروايتين وذكرنا هذه المسائل في شرح الفرائض السراجية وشرح رسالتنا

(قوله قيل قوله الخ) أقول القائل هو الاتفاق (قوله ولعل ذكره الخ) أقول قوله ولعل ذكره الخ مأخوذ من الكافي مع تغيير يسير بعبارة فراجعها إن شئت (قوله هل تجب فطرة الحافدة عليه) أقول يعني إذا لم يكن له مال (قوله فلا إذا اعتق الجدة والحافدة الخ) أقول بأن كانت أمه معتقة تزوجت بعد فولاته فإن ولاه لموالي الأم (قوله هل يكون ولداً للحافدة لموالي الجدة) أقول يعني إذا اعتق

وقوله (وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد) يعني يجري عليه أحكامه فيبطل نكاحه ويحرم عن الميراث ويجبر على الاسلام ولا يقتل وان أدرك كافر أو يحبس وتوجيه تحرير المذاهب في الكتاب ظاهر وقوله (لهما) أي لفرق والشافعي رحمه الله (أنه) أي الصبي الذي يعقل (تبع لأبويه فيه) أي في الاسلام (فلا يجعل أصلاً) يعني يصح اسلامه بطريق التبعية للأبوين فلا يصح بطريق الاصله اذا التبعية دليل العجز والاصالة دليل القدرة (٤٠٤) وبين القدرة والعجز تناف وأحد المتنافين وهو الاسلام بطريق التبعية

موجود بالاجماع فينبغي الاخر ضرورة وقوله (ولانه يلزمه) دليل آخر وهو واضح (قوله) واقتضاه ذلك مشهور (يشير الى ما قاله رضي الله عنه

سيفتكموا الى الاسلام طرا * غلاما بلغت أو ان حلي واختلفت الروايات في سنه حين أسلم رضي الله عنه وحين مات قال جعفر بن محمد أسلم وهو ابن خمس سنين ومات وهو ابن ثمان وخمسين سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم دعا الى الاسلام في أول مبعثه ومدة البعث ثلاث وعشرون سنة والخلافة بعده ثلاثون انتهت بموت علي فاذا ضمت خمساً الى ثلاث وخمسين صار غانياً وخمسين وقال القتيبي أسلم وهو ابن سبع ومات وهو ابن ستين

(قوله بطريق التبعية موجوداً) أقول فيه بحث قال المصنف (ولنا فيه أن علياً رضي الله عنه أسلم صبياً وصحح النبي عليه الصلاة والسلام اسلامه) أقول قال العلامة النسفي

قال (وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام لا يرث أبويه ان كانا كافرين وقال أبو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام) وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في الاسلام أنه تبع لأبويه فيه فلا يجعل أصلاً ولانه يلزمه أحكاماً تنسبها للمضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان علياً رضي الله عنه أسلم في صباه وصحح النبي عليه الصلاة والسلام اسلامه واقتضاه ذلك مشهور

وتقييد الحبل بدار الحرب ليس لان اخرج الحبل في دار الاسلام عن حكم المسئلة أعني جبر الولد بل لان قاعدة حكم الجبر فيها اذا حبلت في دار الاسلام وولدت في دار الحرب بطريق أولى لانه اذا أجبر مع أنه علق في دار الحرب وللدارجمة استنباع تقتضي أنه أبعد عن الاسلام فلا ينبغي اذا علق في دار الاسلام على الاسلام أولى هذا اذا ولد له ما ولد بعد لحوقهما أما اذا ارتدا ولحقا ولدهما ما صغير ثم ظهر عليهم فالولد في دار الاسلام الصغير صاوم مرتداً تبعاً للأبوين وولد المرتد يصير فياً بالسبي كذا ذكر ولو صح لزوم أنهم مالم يلحقا به يكون مرتداً وليس كذلك على ما تقدم من أنه ثبت له حكم الاسلام فيسبى عليه بالجزيل والاحسن ما في المبسوط من أنه خرج عن كونه مسلماً بالحقا به فان ثبت حكم الاسلام للصغير باعتبار تبعية الأبوين والدار وقد انعدم كل ذلك حين ارتدا ولحقا به فكان الولد فياً يجري على الاسلام اذا بلغ كما تجبر الام عليه فان كان الاب ذهاباً وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فياً لانه بقي مسلماً تبعاً لأمه فان قيل كيف يتبعها بعد تبين الدارين فلنا تبين الدارين يمنع الاتباع في الاسلام ابتداء لا في بقاها ما كان ثابتاً ألا ترى أن الحربي لو أسلم في دار الحرب وله ولد صغير وخرج الى دارنا بقي الولد مسلماً حتى لو ظهر عليه لا يكون فياً بخلاف ما لو أسلم في دارنا وله ولد في دار الحرب ومهرت هاتان المسئلتان وكذا ان كانت الام مسلمة والولد معه في دار الحرب لان بالموت تبناً كد الاسلام ولا ينقطع (قوله) وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند أبي حنيفة ومحمد أي يصح فلولاً له قريب مسلم بعد رده لا يرث منه وبه كان يقول أبو يوسف ثم رجع وقال ليس بارتداد (واسلامه اسلام) باتفاق الثلاثة (فلا يرث أبويه الكافرين) ويرث أقراره المسلمين ولا يصح نكاح المشركة له وتعمل له المؤننة وتبطل ماله الخ والفرز وهو ذلك وعن ابن أبي مالك عن أبي يوسف أن أبا حنيفة رجع الى قول أبي يوسف (وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وردته ليست بارتداد لهما) أي لفرق والشافعي في عدم صحة اسلامه (أنه تبع لأبويه فيه فلا يجعل أصلاً) لتناف بين صفة الاصلية والتبعية لان الاولى سمة القدرة والثانية سمة العجز ثم اسلامه يصح تبعاً لأبويه فلا يجعل أصلاً مستقلاً به (ولانه يلزمه أحكاماً تنسبها للمضرة) من حرمان الارث والفرقة بينه وبين زوجته المشركة (فلا يؤهل له) كالطلاق والعتاق (ولنا فيه) أي اسلامه (أن علياً رضي الله عنه أسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه واقتضاه ذلك مشهور) أما اقتضاه فماتل من قوله رضي الله عنه سيفتكموا الى الاسلام طرا * غلاما بلغت أو ان حلي

في الكافي والتعلق به مشكل اذ لم يقل أنه عليه الصلاة والسلام صحح اسلامه في أحكام الدنيا من حرمان الميراث واما وقوع الفرقة فان قلت صحح في أحكام الآخرة فهذا مسلم ولا كلام فيه واما الكلام في أحكام الدنيا فان قلت ذكره مطلقاً فانصرف اليها قلت هي حكاية حال فلا عموم له وأحكام الآخرة مرادة فلم يرد غيرها اه قال العلامة الكاكي أجيب بأنه عليه الصلاة والسلام صحح صلاته وصومه وغزوه حتى أعطى له السهم فعلم أنه عليه الصلاة والسلام صحح في أحكام الدنيا أيضاً اه فتأمل فيه قال المصنف (واقتضاه ذلك مشهور بالخ) أقول ويشهد لذلك قوله سيفتكموا الى الاسلام طرا * غلاما بلغت أو ان حلي

(قوله ولانه أنى بحقيقة الاسلام) دليل آخر وهو ظاهر (٤٠٥) (قوله وما يتعلق به سعادة أبدية) يجوز أن يكون

معطوفا على التصديق أى هو التصديق الاصلى وهو ما يتعلق ويجوز أن يكون خبر مبتدا محذوف

ويجوز أن يكون مبتدا وخبره قوله هو الحكم الاصلى على تقدير أن

يكون بغير واو ويجوز أن يكون قوله وما يتعلق به مبتدا وقوله سعادة أبدية

خبره وهو الاولى وهو جواب عن قوله ولانه يلزمه أحكاما تشوبها

المضرة وعورض بأنه لو صح إسلامه بنفسه وقع فرضا لانه لا تنفل في الايمان

ومن ضرورة كونه فرضا أن يكون مخاطبا به وهو غير مخاطب بالاتفاق فاذا

لم يمكن تعميمه فرضا لم يصح بخلاف سائر العبادات فانه يتردد بين الفرض والتفعل

والجواب أننا لنسلم أن من ضرورة كونه فرضا أن يكون مخاطبا فان المسافر

إذا حضر الجمعة وصلى وقع فرضا وليس بمخاطب به ومن صلى في أول الوقت وقع

فرضا وليس بمخاطب به عندنا في ذلك الوقت والجواب عن قولهما انه

تبع لا يوجب فيه فلا يجعل أصلا أن احدى الجهتين مؤيدة بالآخرى فلا يكونان

متنافيين وذلك كالجندي إذا سافر مع السلطان ونوى السفر فهو مسافر بنية مقصودة وتبع السلطان أيضا

ولانه أنى بحقيقة الاسلام وهى التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل على الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة أبدية ونجاة عقباوية وهى من أجل المنافع وهو الحكم الاصلى ثم يبنى عليه غير ما فلا يبالى بشوبه

وأما ما عن الحسن انه أسلم وهو ابن خمس عشرة سنة فلم يوافق أحد عليه سوى رواية عن أحمد لم تصح بل الصحيح عنه أنه أسلم وهو ابن ثمان سنين قال ابن الجوزى استقرأه الحال يبطل رواية الخمس عشرة لانه اذا كان له يوم البعث ثمان سنين فقد عاش معه ثلاثا وعشرين سنة وبقى بعد النبي صلى الله عليه وسلم نحو ثلاثين سنة فهذه مقدار به الستين وهو الصحيح في مقدار عمره ثم أسند عن جعفر بن محمد عن أبيه قال قتل على رضى الله عنه وهو ابن ثمان وخمسين سنة قال غنى قلنا انه كان يوم اسلامه ابن خمس عشرة سنة صار عمره ثمانيا وستين ولم يقله أحد وأخرج البخارى في تاريخه عن عروة قال أسلم على وهو ابن ثمان سنين وأخرج الحاكم في المستدرک من طريق ابن اسحق انه أسلم وهو ابن عشرين سنين وأخرج أيضا عن ابن عباس رضى الله عنهم ما دفع النبي صلى الله عليه وسلم الزاية الى على يوم بدر وهو ابن عشرين سنة وقال صحيح على شرط الشيخين قال الذهبي هذا نص على أنه أسلم وله أقل من عشرين سنين بل نص على أنه أسلم وهو ابن سبع سنين أو ثمان سنين وما ذكر الثعالبي وغيره في اتفاق الاعمار من ان كلاما من النبي صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر رضى الله عنهم عاش ثلاثا وستين سنة يقتضى أن عمره حين أسلم كان عشرين سنين وهو ما تقدم من رواية الحاكم من طريق ابن اسحق قال صاحب التتبع ولانه صلى الله عليه وسلم عرض الاسلام على ابن صياد وهو غلام لم يبلغ وقد يقال تعميمه صلى الله عليه وسلم اسلامه ان أريد في أحكام الآخرة فسلم وكلامنا في تعميمه في أحكام الدنيا والآخرة حتى لا يرث آثاره الكفار ونحو ذلك ولم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم صحبه في حق هذه الأحكام بل في العبادات فانه كان يصلى معه على ما هو ثابت ونحو ذلك نعم لو نفل من قوله صلى الله عليه وسلم صحبت اسلامه أمكن أن يصرف اليه باعتبار الجهتين لكن لم ينقل ذلك وقد أورد هذا السؤال على خلاف هذا الوجه وعلى ما ذكرناه الوجه قبل ومن أفتح القبائح أن لا يسمى مسلما مع اشتغاله بتعلم القرآن وتعليمه والصلاة قبل والحب من الشافعى كيف يصح اختياره لأحد أبويه عند الفرقة مع ظهور أنه انما يختار من يطلق عنه انه أهونه من اللعب وغيره ولا يصح اختياره المقطوع بخبرته فان قال هو غير مكلف قلنا انما يلزم ذلك اذا قلنا بوجوبه عليه قبل البلوغ كما عن أبي منصور والمعتزلة وانه يقع مستقطا الواجب لكننا انما نختار أنه يصح لثرتب عليه الاحكام الدنيوية والآخروية ثم اذا بلغ لزمه فلما ورد بعد البلوغ أجبر على الاسلام بالحس لا بالقتل بخلاف المسلم بالغ وعند مالك يقتل ان لم يعد الى الاسلام قال المصنف (ولانه أنى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه) والتصديق الباطنى يحكم به الاقرار الدال عليه على ما عرف من تعليق الاحكام المتعلقة بالباطن به واذا كان قد أتى به فقد دخل حقيقة الايمان فائت به في الوجود فكيف يصح أن يقال لم تدخل ولم يتصف مع الدخول والانصاف فان قال الايمان الذى أنفيه منه هو المعتبر فادخل في الوجود لا أنفيه ولكن أقول لا يعتبر شرعا قلنا دعوى عدم الاعتبار بعد وجود الحقيقة إما لعدم أهلية الصحة وهو منتف لانه جعل أهلا للتوبة كافى بحبي عليه الصلاة والسلام وهى فرع الايمان والاتفاق على أهليته للصلاة والصوم حتى يصحان منه ويثاب عليهما وإما لعدم أهلية الوجوب فتلزمه والكلام ليس فيه كما ذكرنا أنفا وإما الخارج ترمي وهو منتف ولا يليق أن يثبت شرعا منع عن الايمان بالله سبحانه وتعالى مع عقلية ومعرفة نعم مقتضى الدليل أن يجب عليه بعد البلوغ فوجب القصد الى تصديق وقرار يسقط به ولا يكفيه استحباب ما كان عليه من التصديق والاقرار غير المتوهم

(قوله والجواب أننا لنسلم الخ) أقول لا يلزم من كون الشئ فرضا أن يكون من أنى بمخاطبا

ولهزم في الردة أنها مضرة محضة بخلاف الاسلام على أصل أبي يوسف لأنه تعلق به أعلى المنافع على ما مر
ولأبي حنيفة ومحمد فيها أنهم موجودون حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام إلا أنه يجبر على الاسلام
لما فيه من النفع له ولا يقتل

اسقاط الفرض كما أنه لو كان يواظب الصلاة قبل بلوغه لا يكون كما كان يفعل بل لا يكفيه بعد بلوغه منها
الامارة بنسبة أداء الواجب امتثالاً لكنهم اتفقوا على أنه لا يجب بل يقع فرضاً قبل البلوغ أما عند غير
الاسلام فلا أنه ثبت أصل الوجوب به على الصبي بالسبب وهو حدوث العالم وعقلية دلالة دون وجوب
الاداء لانه بالخطاب وهو غير مخاطب فإذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتحصيل الزكاة وأما عند شمس
الائمة فلا وجوب أصلاً لعدم حكمه وهو وجوب الاداء فإذا وجد وجد وصار كالسافر يصلي الجمعة بسقط
فرضه وليست الجمعة فرضاً عليه لكن ذلك للترقية عليه بعد سببها فإذا فعل ثم ولا تعلم خلافاً بين المسلمين
في عدم وجوب نية فرض الايمان بعد بلوغ من حكم بعهدة اسلامه صبيهاً تعالى به المسلمين أو لاسلامه
وأبواه كافرين ولو كان ذلك فرضاً لم يفعله أهل الاجماع عن آخرهم وأما قوله يشوبها ضرر قلنا ما تعلق به
السعادة الابدية ويزول به توقع مضرة أبدية من رد اسلامه ليستمر على الكفر كل عاقل بعينه ولا يبالى معه
بذلك الضرر لانه لا نسبة بالضرر الاخر وأما التنافي الذي ذكرناه يلزم لوقولنا باجتماع كونه تبعاً وأصلاً
معاً ولساننا نقول به بل هو تبع مالم يعقل وبقر مختاراً فإذا عقل وأقر مختاراً نقول انقطع تبعيته في حق
هذا الحكم وبقي أصلاً وفي المبسوط منع المصادرة وأجاز اجتماعهما كالأمر أن تسافر مع الزوج تكون
مسافرة تبعاً له حتى إذا لم تنزل السفر تكون مسافرة ولو نوتته كانت مسافرة مقصوداً وتبعاً لغيره ما أمرين
يتأيد أحدهما بالآخر قال المصنف (ولهزم في الردة) يعني الشافعي وزفر وأبي يوسف (أنها مضرة محضة
بخلاف الاسلام على أصل أبي يوسف لأنه تعلق به أعلى المنافع) ودفع أعظم المضار (ولأبي حنيفة ومحمد)
ما قلنا من (أنها موجودة حقيقة) بوجود حقيقة ثمان الانتكار والاقرار به (ولامر دلالة حقيقة) فان قيل لا يلزم
من اعتبار الحقيقة وعدم ردها في الاسلام مثله في الردة في ذلك من النفع وفي الردة من الضرر ألا ترى
انه يصح منه قبول الهبة ولا يصح منه الهبة الجواب ان الحقيقة الداخلة منه في الوجود اذا كانت مما يقطع
فيه بالعلم أو الجهل فهي التي لا يمكن عدم اعتبارها كالايان والردة فانه لا يمكن أن يجعل عارفاً إذا علم
جهله بالكفر ولا جاهلاً إذا علم علمه بالايان فلا بد من اعتبارها بعد وجودها وصار كما اذا صام بنية يجعل
صائماً شرعاً ولو كل جعل مقطر ولم يجعل صائماً وكذا إذا صلى ثم أقسدها فما اذا كانت مما لا يقطع
فيها بذلك بل هي دائرة بين علمه بالمصلحة وجهله بها فلا تصح منه لانه لا يتيقن بالمصلحة في نفس الامر وذلك
كالهبة فانه جاز فيه كونه علم المصلحة لما علمه من حسن الجزاء عليها بالضعف وجاز كونه جاهلاً في ذلك
بأن لم تكن جالبة لذلك فمنعنا ما بخلاف القبول فانا علمنا علمه بالمصلحة فلا نجعله جاهلاً بها وإذا ثبت أن
الحقائق بعد العلم بثبوتها لا ترد لزوم ضررها بالضرورة ألا ترى أنا انفقنا على جعله مرتداً إذا ارتد أبواه
ولحقاه بدار الحرب مع ما فيه من الضرر (قوله الا أنه) أي الصبي المرتد (يجبر على الاسلام لما فيه
من النفع) المتيقن ودفع أعظم المضار (ولا يقتل) وهذا رباعية أربع مسائل لا يقتل فيها المرتد
أحداها التي كان اسلامه تبعاً لأبويه إذا بلغ مرتداً في القياس يقتل كقول مالك والشافعي وفي
الاستحسان لا يقتل لان اسلامه لما ثبت تبعاً لغيره صار شبهة في اسقاط القتل عنه وان بلغ مرتداً الثانية
إذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتداً في القياس يقتل وبه قال مالك وأحمد وفي الاستحسان لا يقتل لقيام شبهة
بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر والثالثة إذا ارتد في صغره والرابعة المكروه على الاسلام
إذا ارتد لا يقتل استحساناً لان الحكم باسلامه من حيث الطاهر لان قيام السيف على رأسه ظاهر في عدم
الاعتقاد فيصير شبهة في اسقاط القتل وفي كل ذلك يجبر على الاسلام ولو قتل قاتل قبل أن يسلم لا يلزمه

(قوله ولهزم) أي لأبي يوسف
وزفر والشافعي رحمهم
الله وقوله (ولأبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله فيها)
أي في الردة (أنها موجودة
حقيقة ولا مرد للحقيقة
كما قلنا في الاسلام) فان ردة
الرتبة يكون بالصفو عنها
وذلك قبيح كما أن ردة الاسلام
اغاب يكون بالخروج عنه وهو
كذلك واعتراض بأن هذا
اعتبار ما هو مضرة محضة
بما هو منفعة محضة وذلك
جمع بين الشئين بالقياس
وفرق الشارع بينهما ومثله
فاسد في الوضع على ما عرف
في الأصول والجواب أن
هذا قياس مناب وجود شيء
وتحققه بوجود شيء آخر
وتحققه في عدم جواز الرد
ولان سلم ان الشارع فرق
بينهما وقوله (إلا أنه يجبر
على الاسلام) هذا جواب
الاستحسان وفي القياس
يقتل لردته بعد اسلامه

لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحة عليهم وهذا في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغيير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل

شيء ذكر الكل في المبسوط ولها خامسة وهو اللقيط في دار الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ كافرا أجبر على الاسلام ولا يقتل كالمولودين المسلمين اذا بلغ كافرا وقال المصنف في وجه عدم قتله (لانه) أي القتل (عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحة عليهم) وبين أن الكلام كله في الصبي الذي يعقل الاسلام وفي المبسوط زاد كونه بحيث يناظر ويفهم ويفهم واعترض جماعة من الشارحين قول المصنف مرحة عليهم بأنه يعذب في الآخرة بخلافه ليس بحرمانه ونقل ذلك عن الاسرار والمبسوط وجامع التمرناشي رحمه الله وأحال التمرناشي هذه الرواية الى التبصرة فالاولى في التعليل ما في المبسوط من انه لا يقتل لاختلاف العلماء في صحة اسلامه ولقظه في المبسوط في هذه المسئلة فإذا حكم بصحة رده بانته منه امر أنه ولكنه لا يقتل استحسانا لأن القتل عقوبة وهو ليس من أهل أن يلزم العقوبة في الدنيا بمباشرة سببه كسائر العقوبات ولكن لو قتله انسان لم يغر شيئا لأن من ضرورة صحة رده اهدار دمه دون استحقاق قتله كالمسراة اذا ارتدت لا تقتل ولو قتلها قاتل لم يلزمه شيء (ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان ارتداده لا يدل على تغيير العقيدة) وكذا لا يصح اسلامه (قوله وكذا المجنون) لا يصح ارتداده بالاجماع ولا اسلامه (والسكران) الذي لا يعقل كالمجنون وهو قول مالك وأحمد في رواية والشافعي في قول وقال في قول آخر يصح ارتداده كطلاقه قلنا الردة تنبى على تبدل الاعتقاد ونعلم أن السكران غير معتقد لما قال ووقوع طلاقه لانه لا يفتقر الى القصد ولذا الرم طلاق النامى وتقدم في كتاب الطلاق فيه زيادة أحكام خارج اليه في فصل ويقع طلاق كل زوج الى آخره (وفروع) كل من أبغض رسول الله صلى الله عليه وسلم قلبه كان مرتدا فالسبب بطريق أولى ثم يقتل حدا عندنا فلا تعمل توبته في اسقاط القتل قالوا وهذا مذهب أهل الكوفة ومالك ونقل عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ولا فرق بين أن يجيئ تائباً من نفسه أو شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات فان الانكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وان سب سكران ولا يعني عنه ولا بد من تقييده بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره مختاراً بلا اكرامه والافهوك كالمجنون وقال الخطابي ولا أعلم أحداً خالف في وجوب قتله وأما ما ذهب اليه في حق تعالى فتعمل توبته في اسقاط قتله ومن هزل بلفظ كفر ارتدوان لم يعتقده للاستخفاف فهو كفر العناد والالفاظ التي يكفر بها تعرف في الفتاوى واذا همود نصراني أو عكسه لانا أمره بالرجعة الى ما كان عليه لانه لا يؤمر بالكفر والردة محبطة ثواب جميع الاعمال واذا عاد الى الاسلام ان عاد في وقت صلاة صلاها فاعليه أداؤها تائباً وكذا يجب عليه الحج تائباً ان كان حجاً واذا أعتق المرتد عبده ثم أعتقه ابنه ثم مات المرتد أوقتل لا ينفذ لان عتق المرتد موقوف فيموته يبطل واعتاق ابنه قبل ملكه لانه لا يملكه الا بعد الموت حقيقة أو حكماً ولا يتوقف بخلاف ما لو أعتق الوارث عبداً من التركة المستغرقة بالدين ثم سقط الدين فانه يتقذ والفرق في المبسوط وعن عدم ملك الوارث وميبه قلنا ان مات الابن وله معتق ثم مات الاب وهو مرتد وله معتق فله لمعتقه لاعتق الابن لانه مات قبل تمام سبب الملك وتقبل الشهادة بالردة من عبد دين ولا يعلم مخالف الا الحسن رحمه الله قال لا يقبل في القتل الا أربعة قياساً على الزنا واذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لالتكذيب الشهود العدول بل لان انكاره توبة ورجوع وقتل المرتد مطلقاً الى الامام عند عامة أهل العلم الا عند الشافعي في وجهه في العبد الى سيده ومن أصاب حداً ثم ارتد ثم أسلم ان لم يلحق بدار الحرب أقيم عليه الحد وان لم يلحق ثم عاد لا يقيم عليه وعند الشافعي وأحمد يقيم مطلقاً والمبني ظاهر وقد مناه

وقوله (لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحة عليهم) قال في النهاية فيه نظر لانه أسقط عقوبة القتل عن الصبي المرتد مرحة لصباه والله تعالى أرحم الراحمين وهو لم يرحم عليه حتى عاقبه في النار بخلاف كسائر الكفار وذلك منصوص عليه في الاسرار والجامع الصغير للامام التمرناشي ومشار اليه في المبسوط ثم قال وأولى ما يعمله في عدم قتل الصبي المرتد ما ذكرناه من تعليل المبسوط وهو قوله وانما لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء رحمه الله في صحة اسلامه في الصغير والله تعالى أعلم

باب البغاة

لا تقبل توبة الساحر والزنديق في ظاهر المذهب وهو من لا يتدين بدين وأهل من يظن الكفر ويظهر الاسلام فهو المنافق ويجب ان يكون حكمه في عدم قبول توبته كالزنديق لان ذلك في الزنديق لعدم الاطمئنان الى ما يظهر من التوبة اذا كان يخفي كفره الذي هو عدم اعتقاده دينا والمنافق منه في الاخفاء وعلى هذا فطريق العلم بحاله إما بان يعثر بعض الناس عليه أو يسره الى من آمن اليه والحق أن الذي يقتل ولا تقبل توبته هو المنافق فالزنديق ان كان حكمه كذلك فيجب أن يكون مبطناً بكفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام أو غيره الى أن تظهر نياته وهو عوفي والا فلا فرضه مظهر ذلك حتى تاب يجب أن لا يقتل وتقبل توبته كسائر الكفار المظهرين لكفرهم اذا أظهروا التوبة وكذا من علم أنه ينكر في الباطن بعض الضرورات كحرمه الخمر ويظهر اعتراف حرمته وقال أصحابنا السحر حقيقة وتأثير في الالام الاجسام خلافاً لمن منع ذلك وقال انما هو تخيل وتعليم السحر حرام بلا خلاف بين أهل العلم واعتقاداً باخته كفرو عن أصحابنا ومالك وأحمد بكفر الساحر بتعليمه وفعله سواء اعتقد تحريمه أو لا ويقتل وقد روى عن عمرو عثمان وابن عمر وكذلك عن جندب بن عبد الله وحبيب بن كعب وقدم بن سعد وعمر بن عبد العزيز أنهم قتلوه بدون الاستتابة وفيه حديث مرفوع رواه الشيخ أبو بكر الرازي في أحكام القرآن حديثان في فاعل حديثان في موسى حديثان في الاصفهاني حديثان في معاوية عن اسمعيل بن مسلم عن الحسن بن جندب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال حذو الساحر ضربه بالسيف انتهى يعني القتل قال وقصة جندب في قتله الساحر بالكوفة عن الوليد بن عتبة مشهورة وعند الشافعي لا يقتل ولا يكفر الا اذا اعتقد باخته وأما الكاهن فقتل هو الساحر وقيل هو العراف وهو الذي يحدث ويتخوض وقيل هو الذي له من الجن من يأتيه بالانخبار قال أصحابنا ان اعتقاد أن الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر وان اعتقاد أنه تخيل لم يكفر وعند الشافعي ان اعتقاد ما يوجب الكفر مثل التقرب الى الكواكب وانما تفعل ما يلتمسه كفر وعند أحمد حكمه حكم الساحر في رواية يقتل لقول عمر رضي الله عنه اقتلوا كل ساحر وكاهن وفي رواية ان تاب لم يقتل ويجب أن لا يعدل عن مذهب الشافعي في كفر الساحر والعراف وعدمه وأما قتله فيجب ولا يستتاب اذا عرفت من اولته لعمل السحر لسعيه بالفساد في الارض لا بمجرد عمله اذ لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره واذا طلب المرتدون الموادعة لا يجيبهم الى ذلك

باب البغاة

قد تم أحكام قتال الكفار ثم أعقبه بقتال المسلمين والوجه ظاهر والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل معتل الالام كفراً ورماً وقضاء البقي في اللغة الطلب بغيت كذا أي طلبته قال تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغي ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم والباغي في عرف الفقهاء الخارج عن طاعة امام الحق والخارجون عن طاعته أربعة أصناف أحدها الخارجون بلا تأويل بمنعة وبلا منعة يأخذون أموال الناس ويقتلونهم ويخيفون الطريق وهم قطاع الطريق والثاني قوم كذلك إلا أنهم لا منعة لهم لكن لهم تأويل فحكمهم حكم قطاع الطريق ان قتلوا قتلوا وصلبوا وان أخذوا أموال المسلمين قطعت أيديهم وأرجلهم على ما عرف والثالث قوم لهم منعة وجبة خرجوا عليه وتأويل يرون أنه على باطل كفر أو معصية يوجب قتاله وتأويلهم وهو لا يسمون بالخوارج يستحلون دماء المسلمين وأموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكمهم عند جمهور الفقهاء وجهور أهل الحديث حكم البغاة وعند مالك يستتابون فان تابوا والا قتلوا دفع الفساد لهم لا لكفرهم ونذهب بعض أهل الحديث الى أنهم مرتدون لهم حكم المرتدين لقوله

باب البغاة

آخر هذا الباب عن باب المرتد لقوله وجوده والبغاة جمع باغ كالفقصة جمع فاض

باب البغاة

(قوله آخر هذا الباب الخ) أقول ويجوز أن يقال يجري مباحث البغاة من مباحث المرتد يجري المركب من المفرد لا شرط الاجتماع في البسنى دون الارتداد وأيضا المرتد كافر وكتاب السيرة في بيان الجهاد مع الكفار بخلاف الباغي فإنه مسلم فليتدبر

(واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم) وذلك بطريق الاستصحاب فان اهل العدل لو قاتلوا من غير دعوة الى العود لم يكن عليهم شيء الا لهم (٤٠٩) علوما مائة اتلون عليه هاهلهم في ذلك

كحال المرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة (لان عليا رضى الله عنه فعل ذلك بمسودودا ومقصودا قريبة بالكوفة كان بها اول تحكيم الخوارج واجتماعهم بسبب تحكيم علي ابا موسى الاشعري رضى الله عنهم اينس وبين معاوية قائلين ان القتال واجب لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي الآية وعلى ترك القتال بالتحكيم وهو كفر لقوله تعالى ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون وذلك انه رضى الله عنه انفذ ابن عباس ليكشف شبهتهم ويدعوهم الى العود فلما ذكروا شبهتهم قال ابن عباس رضى الله عنهم ما هذه الحادثة ليست بأدنى من بيض حمام وفيه التحكيم بقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم فكان تحكيم علي رضى الله عنه موافقا للنص فالزمهم الحجة فتاب البعض وأصر البعض وكلامه واضح

(واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم) لان عليا فعل كذلك بأهل حروراء قبل قتالهم ولا نه أهون الا من ولعل الشريعة تدفع به فيبدأ به صلى الله عليه وسلم بخرج قوم في آخر الزمان أحداث الأسنان سفهاء الاحلام يقولون من خير قول البرية يقرؤ القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فابنما قيمتهم فاقتلهم فان في قتلهم أجر لمن قتلهم يوم القيامة رواه البخاري وعن ابي امامة أنه رأى رؤيا منسوبة على درج مسجد دمشق فقال كلاب أهل النار كلاب أهل النار قد كان هؤلاء مسلمين فصاروا كفارا قيل يا أبا امامة هذا شيء تقوله قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن المنذر ولا أعلم أحدا وافق أهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل إجماع الفقهاء وذكري في المحيط أن بعض الفقهاء لا يكفر أحدا من أهل البدع وبعضهم يكفرون بعض أهل البدع وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيا ونسبه الى أكثر أهل السنة والنقل الاول أن ثبت نعم يقع في كلام أهل المذاهب تكفير كثير ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر أعرف بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد بن الحسن في أول الباب من حديث كثير الحضرمي يدل على عدم تكفير الخوارج وهو قول الحضرمي دخلت مسجد الكوفة من قبل أبواب كندة فاذا انفر خمسة يشتمون عليا رضى الله عنه وفيهم رجل عليه برنس يقول أنا هذا الله لا قتله فتعلق به وتفرقت أصحابه عنه فأتيت به عليا رضى الله عنه فقلت اني سمعت هذا يعبأه الله ليقتلنك فقال ادن ويحك من أنت فقال أنا سوار المنقري فقال علي رضى الله عنه خل عنه فقلت أخلي عنه وقد عاهد الله ليقتلنك قال أنا قتله ولم يقتلني قلت فانه قد شتمك قال فاشتمه ان شئت أو دعه في هذا دليل أن ما لم يكن للخارجين منعة لا تقتلهم وأنهم ليسوا كفارا لا يشتم علي ولا يقتله قيل الا اذا استخلفه فان من استخلف قتل مسلم فهو كافر ولا بد من تقييده بأن لا يكون القتل بغير حق أو عن تأويل واجتهاد يؤديه الى الحكم بحمله بخلاف المستحل بالأتاويل والالزام تكفيرهم لأن الخوارج يستحلون القتل بتأويلهم الباطل ويميلون على عدم تكفيرهم ما ذكره محمد أيضا حيث قال وبلغنا عن علي رضى الله عنه أنه بينما هو يخطب يوم الجمعة اذ حكمت الخوارج من ناحية المسجد فقال علي رضى الله عنه كلمة حق أريد بها باطل لن نغضبكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ولن نغضبكم التي ما دامت أيديكم مع أيدينا ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا ثم أخذ في خطبته ومعنى قوله حكمت الخوارج هذا أنهم يقولهم الحكم لله وكانوا يتكلمون بذلك اذا أخذوا في الخطبة ليسوا شوا خا طره فاتهم كانوا يقصدون بذلك نسبته الى الكفر لرضاه بالتحكيم في صفين ولهذا قال علي رضى الله عنه كلمة حق أريد بها باطل يعني تكفيره وفيه دليل أن الخوارج اذا قاتلوا الكفار مع أهل العدل يستحقون من الغنيمة مثل ما يستحقه غيرهم من المسلمين وأنه لا يعززال تعريض بالشتم لأن نسبته الى الكفر شتم عريضه ولم يصرحوا والزابع قوم مسلمون خرجوا على امام العدل ولم يستجيبوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسي ذرارهم وهم البغاة (قوله واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة امام) الناس به في أمان والطرق آمنة (دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم) التي أوجبت خروجهم (لأن عليا رضى الله عنه فعل ذلك بأهل حروراء) قبل قتالهم وليس ذلك واجبا بل مستحب لانهم كن بلغتهم الدعوة لا تجب دعوتهم ثانيا وتستحب حروراء اسم قرية من قرى الكوفة وفيه المذوق والقصر ومنه قول عائشة رضى الله عنها المأذنة أحرورية أنت أسند النساء

(قوله وذلك بطريق الاستصحاب) أقول أشار بقوله ذلك الى قوله دعاهم الى العود (قوله وفيه التحكيم بقوله تعالى يحكم

(٥٣ - فتح القدير رابع) به ذوا عدل منكم) أقول هذه الآية في سورة المائدة ثم أقول ظاهر هذا الكلام لا يدفع شبهتهم على ما قررنا فانه يدل على جواز التحكيم في الجملة لا على جواز ترك الأمور به بالتحكيم فليست أملا وستعرف بعد أسطر أن الأمر في قوله تعالى فقاتلوا الوجوب

(ولا يبدأ بقتال حتى يسدوه فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم) قال العبد الضعيف هكذا ذكره القدوري في مختصره

في سنته الكبرى في خصائص علي إلى ابن عباس رضي الله عنهما قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار وكافوا ستة آلاف فقلت لعل يا أمير المؤمنين أبرد بالصلاة لعل أكلهم هؤلاء القوم قال اني أخافهم عليك قلت كلا فلبست ثيابي ومضيت اليهم حتى دخلت عليهم في دار وهم مجتمعون فيها فقالوا امرجبا بك يا ابن عباس ما جاء بك قلت أتيتكم من عند أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم والمهاجرين والانصار من عند ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وصهره وعليهم نزل القرآن وهم أعرف بآياديه منكم وليس فيكم منهم أحد جئت لأبلغكم ما يقولون وأبلغهم ما يقولون فانتم لي نفر منهم قلت هاؤاما نتمتع على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن عمه وخنته وأول من آمن به قالوا ثلاث قلت ما هي قالوا احداهن أنه حكم الرجال في دين الله وقد قال تعالى ان الحكم الا لله قلت هذه واحدة قالوا أما الثانية فانه قاتل ولم يسب ولم يغنم فان كانوا كفارا فقد حلت لنا نسائهم وأموالهم وان كانوا مؤمنين فقد حرمت علينا دماؤهم قلت هذه أخرى قالوا وأما الثالثة فانه محانف نفسه من أمير المؤمنين فان لم يكن أمير المؤمنين فانه يكون أمير الكافرين قلت هل عندكم شيء غير هذا قالوا احسبنا هذا قلت لهم أرايتم ان قرأت عليكم من كتاب الله وحديثكم من سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ما يرد قولكم هذا ترجعون قالوا اللهم نعم قلت اما قولكم انه حكم الرجال في دين الله فانا اقرأ عليكم أن قد صبر الله حكمه الى الرجال في أرب شهر أربع درهم قال تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم اني قوله يحكم به ذوا عدل منكم وقال في المرأة وزوجها وان خفت شقاق بينهما فابعنوا حكم من أهدله وحكام أهلها أنشدكم الله أحكم الرجال في حقن دماؤهم وأنفسهم واصلاح ذات بينهم أحق أم في أرب شهر أربع درهم قالوا اللهم بل في حقن دماؤهم واصلاح ذات بينهم قلت أخرجت من هذه قالوا اللهم نعم قلت واما قولكم انه قاتل ولم يسب ولم يغنم أتسبون أمكم عائشة فتستحلون منها ما تستحلون من غيرها وهي أمكم لئن فعلتم لقد كفرتم فان قلتم ليست أنما فقد كفرتم قال الله تعالى اني أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم فانتم بين ضلالتين فالوا منها ما يخرج أخرجت من هذه الاخرى قالوا اللهم نعم قلت واما قولكم انه محانف نفسه من أمير المؤمنين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا قريشا يوم الحديبية على أن يكتب بينه وبينهم كتابا فقال اكتب هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله فقالوا والله لو كنا نعلم أنك رسول الله ما صدناك عن البيت ولا قاتلناك ولكن اكتب محمد بن عبد الله فقال والله اني لرسول الله وان كذبتوني يا علي اكتب محمد بن عبد الله فرسول الله صلى الله عليه وسلم خير من علي وقد محانف نفسه ولم يكن محوه ذلك محو من النبوة أخرجت من هذه الاخرى قالوا اللهم نعم فرجع منهم ألفان وبقى سائرهم فقتلوا على ضلالتهم قتلهم المهاجرون والانصار وروى الحاكم أن عبد الله بن شداد استخفكته عائشة عن الذين قتلهم على فقال لما كان حرب معاوية وحكم الحكيم خرج عليه ثمانية آلاف من قراء الناس فنزلوا بأرض يقال لها حرورا من جانب الكوفة الى أن قال بعث علي اليهم عبد الله بن عباس فخرجت معه حتى اذا توسطنا عسكرهم قام ابن الكواء خطيبا فقال يا حيلة القرآن هذا عبد الله بن عباس فن لم يكن يعرفه فانا أعرفه من كتاب الله ما يعرفه هذا من نزل فيه وفي قومه بل هم قوم خصمون فردوه الى صاحبه ولا توضعوه كتاب الله فقام خطيبا بهم وقالوا والله لنواضعه فواضعهم عبد الله بن عباس الكتاب ووضعوه ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف فيهم ابن الكواء حتى أدخلهم الكوفة على علي إلى آخر الحديث وقال على شرط البخاري ومسلم (قوله ولا يبدأ بقتال حتى يسدوه هكذا ذكره القدوري) وهو عين ما قدمناه من قول علي رضي الله عنه ولن تقا نلكم حتى تقا نونا

كي لا يلحقوا بهم (وان لم يكن لهم فتنة لم يجهز على جر يحهم ولم يتبع مولهم) لاندفاع الشرودنه وقال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر دليله لاحقيقته (ولا يسي لهم نذرية ولا يقسم لهم مال) لقول على يوم الجمل ولا يقتل أسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الأسير تأويله اذا لم يكن لهم فتنة فان كانت يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولا نهم مسلمون والاسلام بعصم النفس والمال (ولا بأس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه) وقال الشافعي لا يجوز والكراع على هذا الخلاف له أنه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضا ولنا أن علينا قسم السلاح فيما بين أصحابه بالبصرة وكانت قسمته للعاجلة للتمليك

(قوله ولا يقتل أسير) هو مقول على رضي الله عنه (ولا يكشف ستر) أي لا تسي نسأوهم الا ترى أن أصحاب على رضي الله عنه سألوه فسمه ذلك فقال فاذا قسمت فلن تكون عائشة رضي عنها والقدوة اسم للافتداء كلاسوة اسم للانثاء يقال فلان قدوة أي يقتدي به (قوله لما ذكرنا) إشارة الى قوله ويجبسهم الى قوله دفعا للشر (قوله ولا نهم مسلمون) معطوف على قوله لقول على رضي الله عنه

كي لا يلحقوا أي الجريح والمولى (هم) أي بالفتنة على معنى القوم (وان لم يكن لهم فتنة لم يجهز على جر يحهم ولم يتبع مولهم لاندفاع الشرودنه ذلك) وهو المطلوب (وقال الشافعي) وأحد أيضا لا يجوز ذلك أي الاجهاز والاتباع (في الحالين) حالي الفتنة وعدمها (لان القتال اذا تركوه) بالتولية والجراحة المجزأة عنه (لم يبق قتلهم دفعا) ولا يجوز قتلهم الا دفعا للشرهم ولم يروى ابن أبي شيبة عن عبد خير عن على رضي الله عنه أنه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبروا ولا تجهزوا على جريح ومن ألقى سلاحه فهو آمن وأسند أيضا ولا يقتل أسير (وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر) في جواز القتل (دليل قتالهم لاحقيقته) ولأن قتل من ذكرنا اذا كان له فتنة لا يخرج عن كونه دفعا لانه يجهز الى الفتنة ويعود شره كما كان وأصحاب الجمل لم يكن لهم فتنة أخرى سواهم (قوله ولا تسي لهم نذرية) اذا ظهر عليهم (ولا يقسم لهم مال) بين المقالة (لقول على) رضي الله عنه فيما روى ابن أبي شيبة أن عليا لما هزم طلحة وأصحابه أمر مناديه فنادى أن لا يقتل مقبل ولا مدبر يعني بعد الهزيمة ولا يفتح باب ولا يستعمل فرج ولا مال وروى عبد الرزاق نحوه وزاد وكان على رضي الله عنه لا يأخذ مال المقتول ويقول من اعترف شيئا فليأخذ في تاريخ واسط باسناده عن على أنه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح ولا تقتلوا أسيرا وإياكم والنساء وان شئتم أعراضكم ومبين أمراءكم ولقد رأيتنا في الجاهلية وان الرجل ليتناول المرأة بالجريدة أو بالهراوة فيعير بها هو وعقبه من بعده هذا وفي حديث مرفوع رواه الحاكم في المستدرک والبرزافي مسنده من حديث كوث بن حكيم عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هل تدري يا ابن أم عبد كيف حكم الله فبين بني من هذه الامة قال الله ورسوله أعلم قال لا يجهز على جر يحها ولا يقتل أسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيئوها وأعله البزار بكوث بن حكيم وبه تعقب الذهبي على الحاكم قال محمد وبلغنا أن عليا رضي الله عنه ألقى ما أصاب من عسكر أهل النهروان في الرحبة فغن عرف شيئا أخذ من حتى كان آخره قدر حديد لانسان فأخذه (وقول على رضي الله عنه في الأسير تأويله) اذا لم تكن له فتنة فان كانت فالامام بالخيار ان شاء قتل الأسير (وان شاء حبسه) والعبد الذي لا يقاتل بل يستخدم مولا محبس (لما ذكرنا) من دفعه الشر بقدر الامكان وفيه خلاف الائمة الثلاثة ومعنى هذا الخيار أن يحكم نظره فيما هو أحسن الأمرين في كسر الشوك من قتله وجبسه ويختلف ذلك بحسب الحال لاجهوى النفس والشقي واذا أخذت المرأة من أهل البني وكانت تقا تل حبست ولا تقتل الا في حال مقاتلة تدافعا وانما تحبس للعصية ولنعها من الشر والفتنة (قوله) ولا بأس أن يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج أهل العدل اليه (وكذا الكراع يقاتلون عليه) (وقال الشافعي لا يجوز) استعمالها في القتال وترد عليهم عند الأمن منهم ولا ترد قبله (لانه مال مسلم فلا يجوز ذلك) الا برضا مولنا أن عليا الخ يريد ما روى ابن أبي شيبة في آخر مصنفه في باب وقعة الجمل بسنده الى ابن الحنفية أن عليا رضي الله عنه قسم يوم الجمل في العسكر ما أضافوا عليه من كراع وسلاح قال المصنف (وكانت قسمته للعاجلة للتمليك) ولولا أن فيه اجماعا لا يمكن التمسك ببعض الظواهر في عملك فان ابن

ولان الامام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة في مال الباغي أولى والمعنى فيه الخاق الضرر
الادنى لدفع الاعلى (ويحبس الامام أموالهم فلا يردّها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردّها عليهم) (م)
أما عدم القسمة فلما بيناه وأما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم وإلهذا يحبسها عنهم وان
كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لأن حبس الثمن أنظر وأيسر وأما الرد بعد التوبة فلا ندفع
الضرورة ولا استغنام فيها قال (وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم
بأخذها الامام ثانيا) لأن ولاية الأخذ له باعتبار الحماية ولم يحممهم (فان كانوا صرّفوه في حقه أجزأ من
أخذ منه) لو وصل الحق الى مستحقه (وان لم يكونوا صرّفوه في حقه فعلى أهلها فيما بينهم وبين الله تعالى
ان يعيدوا ذلك) لانه لم يصل الى مستحقه قال العبد الضعيف قالوا الا إعادة عليهم في الخراج لأنهم مقاتلة
فكافوا مصارف وان كانوا أغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك لانه حق الفقراء وقد ينال في الزكاة
وفي المستقبل بأخذها الامام لانه يحممهم فيه لظهور ولايته (ومن قتل رجلا وهما من عسكر أهل البغي
ثم ظهر عليهم فليس عليهم شيء) لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في
دار الحرب

أبي شيبة أسند عن أبي البخترى لما نهزم أهل الجبل قال علي رضي الله عنه لا تطلبوا من كان خارجا
من العسكر وما كان من ذابة أو سلاح فهو لكم وليس لكم أم ولد أو أي امرأة قتل زوجها فلنعتد أربعة
أشهر وعشر افقوا يا أمير المؤمنين نحمل لناد ماؤهم ولا نحمل لناساؤهم نخاصمهم فقال هاتوا نساءكم
وأقرعوا على عائشة فهي رأس الأمر وقائدهم قال نخصمهم على رضي الله عنه وعرفوا وقالوا نستغفر
الله قال المصنف (ولان الامام أن يفعل ذلك في مال العادل) أي يستعين بكرائه وسلاحه عند
حاجة المسلمين اليه (ففي مال الباغي أولى والمعنى) المجوز (فيه أنه دفع الضرر الا على) وهو الضرر المتوقع
لعامة المسلمين (بالضرر الادنى) وهو اضرار بعضهم (ويحبس الامام أموالهم) لدفع شرهم واضرارهم
بذلك (ولا يردّها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردّها عليهم) أو على ورثتهم اذا ظهر ذلك واذا حبسها كان بيع
الكراع أولى (لأن حبس الثمن أنظر) ولا ينفق عليهم من بيت المال ليتوفروا ثم نفع عليه وهذا اذا لم يكن
للامام بها حاجة (قوله) وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لا يأخذها
الامام ثانيا (اذا ظهر على البغاة) (لأن ولاية الأخذ) انما كانت له لحمايته إياهم ولم يحممهم) وما قيل
إن عليا رضي الله عنه لما ظهر على أهل البصرة لم يطلبهم شيء مما جبهوه فيه نظرا لأن الخوارج لا نعلم
أنهم غلبوا على بلدة فأخذوا جباياتها قالوا وكان ابن عمر اذا أتاه ساعي الحرور ادفع اليه زكاته وكنا
سلمة بن الاكوع ثم (ان كانوا صرّفوه الى حقه) أي الى مصارفه (أجزأ من أخذ منه) ولا إعادة عليه
(لو وصل الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرّفوه في حقه فعلى من أخذ منهم أن يعيدوا الاداء فيما بينهم
وبين الله تعالى) قال المصنف رحمه الله (قالوا) أي المشايخ (لا إعادة على الارباب في الخراج لأنهم)
أي البغاة (مقاتلة) وهم مصرف الخراج (وان كانوا أغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك) وان كانوا
أغنياء أفتوا بالاعادة وكذا في زكاة الاموال كلها وأخذوها وتقدم ذلك والمدفوع مصادرة اذا قوى الدافع
التصدق عليهم في كتاب الزكاة فارجع اليه (قوله) ومن قتل رجلا الى آخره) يعني اذا كان رجلا من
من أهل البغي قتل أحدهما الا آخر لا يجب على القاتل دية ولا قصاص اذا ظهرنا عليهم لانه قتل نفسا يباح
قتلها ألا ترى أن العادل اذا قتل له يجب عليه شيء فلما كان مباح القتل لم يجب به شيء ولأن القصاص
لا يستوفي الا بالولاية وهي بالمنعة ولا ولاية لامامنا عليهم فلا يجب شيء وصار (كالقتل في دار الحرب)
وعند الأئمة الثلاثة يقتل به لان عندهم كل موضع يجب فيه العبادات في أوقافهم فهو كدار العدل وتقدم

وقوله (أما عدم القسمة
فلما بيناه) اشارة الى قول علي
ولا يؤخذ مال وقوله لانهم
مسلمون

قال المصنف (ويحبس
الامام أموالهم فلا يردّها
عليهم ولا يقسمها حتى
يتوبوا) أقول قوله ولا يقسمها
تكرار محض مع انه لو هم
ذكره ههنا من أول الأمر أن
يكون حتى يتوبوا غاية له
وليس كذلك بل قوله حتى
يتوبوا غاية لقوله ويحبس
فلا يردّها كما يدل عليه قوله
فيردّها

قوله (وأزجوا) يعني أفلح
أهل البقي من المصر (قبل
ذلك) أي قبل إجراء أحكامهم
على أهله وقوله (في الوجهين)
أي في الوجه الذي قال أنا
على الحق وفي الوجه الذي
قال أنا على الباطل وقوله
(رواه الزهري) قال الزهري
وقعت الفتنه وأصحاب
رسول الله صلى الله عليه
وسلم كانوا متوافرين
فاتفقوا على أن كل دم
أريق بتأويل القرآن فهو
موضوع وكل فرج استحل
بتأويل القرآن فهو موضوع
وكل مال أئلف بتأويل
القرآن فهو موضوع

(وان غلبوا على مصر فقتل رجل من أهل مصر رجلا من أهل مصر عدا ثم ظهر على المصر فانه
يقتص منه) وتأويله اذا لم يجز على أهله أحكامهم وأزجوا قبل ذلك وفي ذلك لم تنقطع ولاية الامام فيجب
القصاص (وان اقتل رجل من أهل العدل باغيا فانه يرثه فان قتله الباغي وقال قد كنت على حق وأنا
الآن على حق ورثه وان قال قتله وأنا أعلم أني على الباطل لم يرثه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله)
وقال أبو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي وأصله أن العادل اذا أئلف نفس الباغي
أوماله لا يضمن ولا يأثم لانه ما مور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا
ويأثم وقال الشافعي رحمه الله في القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد أئلف نفسا
أومالا له أنه أئلف ما لامعصوما وقتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا
اجماع الصحابة ورواه الزهري ولانه أئلف عن تأويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه
المنعة في حق الدفع كافي منعة أهل الحرب وتأويلهم وهذا لأن الأحكام لا بد فيها من الالتزام والالتزام
الكلام فيه (قوله وان غلبوا على مصر) من أمصار أهل العدل (فقتل رجل من أهل المصر رجلا منهم عدا
ثم ظهر ناعلى ذلك المصر فانه يقتص منه) ومعنى المسئلة كما قال نحر الاسلام أنهم غلبوا ولم يجز فيها حكمهم
بعد حتى أزجهم امام العدل عن أهل المصر أي أخرجهم قبل تقرر حكمهم لانه حينئذ لم تنقطع ولاية
الامام فوجب القود أما لو جرت أحكامهم حتى صارت في حكم محل ولا يثم فلا قود ولا قصاص ولكن
يستحق عذاب الآخرة (قوله وان اقتل رجل من أهل العدل باغيا فانه يرثه) بالاتفاق لانه ما مور بقتله فلا
يحرم الميراث به (وان قتل الباغي) العادل (وقال كنت على الحق وأنا الآن على الحق ورثه وان قال
قتله وأنا أعلم أني على الباطل لم يرثه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يرث الباغي)
العادل (في الوجهين وهو قول الشافعي وأصله) أي أصل هذا الخلاف في (أن العادل اذا أئلف
نفس الباغي أوماله لا يضمن) عندنا (ولا يأثم لانه ما مور بقتالهم دفعا لشرهم) وهذا بالاتفاق (والباغي
اذا قتل العادل) بعد قيام منعتهم وشوكتهم (لا يجب الضمان) عليه (عندنا) وبه قال أحدوا الشافعي في قوله
الجديد ولو قتل قبل ذلك اقتص منه اتفاقا وكذا يضمنون المال (وقال الشافعي في القديم يضمن) وبه قال
مالك لانها نفوس وأموال معصومة فتضمن بالاتلاف ظلموا وعدوانا (وعلى هذا الخلاف لو تاب المرتد وقد
أئلف نفسا أومالا ولنا أنه) اتلاف ممن لم يعتقد وجوب الضمان في حال عدم ولاية الالتزام عليه فلا يؤخذ
به قياسا على أهل الحرب والحاصل ان نفي الضمان منوط بالمنعة مع التأويل فلو تجر بالمنعة عن التأويل
كقوم غلبوا على أهل بلدة فقتلوا واستلموا الاموال بلاتأويل ثم ظهر عليهم أخذوا بجميع ذلك ولو
انفرد التأويل عن المنعة بأن انفردوا وحدها أو اثنان فقتلوا وأخذوا عن تأويل ضمنوا اذا تابوا أو قدر عليهم
والدليل على ما ذكرناه (اجماع الصحابة ورواه الزهري) قال عبد الرزاق في مصنفه أنبأنا معمر أخبرني الزهري
أن سليمان بن هشام كتب اليه يسأله عن امرأة خرجت من عند زوجها وشهدت على قومها بالشرك
ولحقت بالحرورية فتزوجت ثم انما رجعت الى أهلها تائبسة قال فكتب اليه أما بعد فان الفتنة الاولى
نارت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شهد بدرا كثير فاجتمع رأيهم على ان لا يقيموا على
أحد حد في فرج استحلوه بتأويل القرآن ولا قصاصا في دم استحلوه بتأويل القرآن ولا بر دمال استحلوه
بتأويل القرآن إلا أن يوجد شيء بعينه فرد على صاحبه وانى أرى أن ترد الى زوجها وان يحسد من
اقرى عليها قال المصنف (ولانه أئلف عن تأويل فاسد والفاسد من التأويل ملحق بالصحيح اذا ضمت
اليه المنعة في حق الدفع) أي نفي الضمان وصار (كافي منعة أهل الحرب وتأويلهم) ولا يخفى أن
هذا الاعتبار وهو لحاق الفاسد من الاجتهاد الذي لم يسوغ حتى ضل من تركه بالصحيح بشرط
انضمام المنعة اليه وتعليله بأنه عند انضمام المنعة تنقطع ولاية الالتزام فيلزم السقوط كله مستندا الى

قوله (ولا التزام لاعتقاد

الاباحة) يعني أن الباغي

اعتقد لباحة أموال العادل

بأن العادل عصي الله ورسوله

ولم يعمل عوجب الكتاب

وقوله (ولهما فيه) أي لابي

حنيفة ومحمد رضي الله

عنهما في قتل الباغي

العادل وقوله (فيعتبر

الفاقد) أي يعتبر التأويل

الفاقد في دفع الحرمان

وقوله (لم يوجد الدافع) أي

التأويل الدافع للضمان

وقوله (وليس يبيعه بالكوفة)

تقيده بالكوفة باعتبار أن

البغاة خرجوا فيها أولا والا

فالحكم في غيرها كذلك

وقوله (الاباحة) أي يبيعه

الحديد لأنه أبا يصير سلاحا

بفعل غيره فلا ينسب إليه

(الآثر) أي أنه يكره بيع المعارف

قبل جمع معزف ضرب من

الطنابير يتخذ أهل اليمن

(ولا يكره بيع الخشب) لأنه

أما يصير معزفا بفعل غيره

قوله (وعلى هذا بيع الخمر

مع العنب) أي لا يجوز بيع

الخمر ويجوز بيع العنب

والفرق لأبي حنيفة رضي

الله عنه بين كراهة بيع

السلاح من أهل الفتنة

وعدم كراهة بيع العصب

عن يتخذ مخرا سيأتي في

باب الكراهة إن شاء الله

تعالى والله سبحانه وتعالى

أعلم بالصواب واليه

المرجع والمآب

ولا التزام لاعتقاد الاباحة عن تأويل ولا الزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التأويل ثبت الالتزام باعتقادا بخلاف الائتم لأنه لا منعة في حق الشارع إذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ولا يبي يوسف رحمه الله في قتل الباغي العادل أن التأويل الفاسد إنما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا إلى استحقاق الارث فلا يكون التأويل معتبرا في حق الارث وله ما فيه أن الحاجة إلى دفع الحرمان أيضا إذا قربا بسبب الارث فيعتبر الفاسد فيه إلا أن من شرطه بقاءه على ديانته فإذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان قال (ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة وفي عساكرهم) لأنه اعانة على المعصية (وليس يبيعه بالكوفة من أهل الكوفة ومن لم يعرفه من أهل الفتنة بأس) لأن الغلبة في الامصار لأهل الصلاح وإنما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به الابضعة ألا ترى أنه يكره بيع المعارف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب

الاجماع المنقول من الصحابة والافلا يلزم من العجز عن الارزام سقوطه شرعا بل إنما يلزم سقوط الخطاب به مادام العجز عن الزامه ثابتا فإذا ثبت القدرة تعلق خطاب الارزام كما يقوله الشافعي لكن لما كان الاجماع المنقول في صورة مفيدة عماد كذا كان ذلك أصلا شرعا ضرورة الاجماع المذكور إذا عرفت هذا فيقول أبو يوسف الخاق التأويل الفاسد بالصحيح بقول الصحابة كان في دفع الضمان والحاجة ههنا إلى إثبات الاستحقاق فالخاتمة به بلا دليل وهما يقولان المتحقق من الصحابة جعل تلك المنعة والاعتقاد دافعا ما لولا ثبت لثبوت أسباب الثبوت ألا ترى أنه لولا تلك المنعة والاعتقاد لثبت الضمان لثبوت سببه من القتل عمدا واتلاف المال المعصوم فيتناول ما نحن فيه فإن القرابة التي هي سبب استحقاق الميراث فائقة والقتل بغير حق مانع وجد عن اعتقاد الحقيقة مع المنعة فتعقد مقتضاه من المنع فعمل السبب عمله من إثبات الميراث (قوله ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة وفي عساكرهم) لأنه اعانة على المعصية وليس يبيعه بالكوفة من أهل الكوفة ومن لم يعرفه من أهل الفتنة بأس لأن الغلبة في الامصار لأهل الصلاح وإنما يكره بيع نفس السلاح لأنه يقاتل بعينه (لما لا يقاتل به الابضعة) تحدث فيه وتطيره كراهة بيع المعارف لأن المعصية تقام بهم أعينها (ولا يكره بيع الخشب) المتخذة هي منه (وعلى هذا بيع الخمر) لا يصح ويصح بيع العنب والفرق في ذلك كله ما ذكرنا وقيل الفرق الصحيح أن الضرر هنا يرجع إلى العامة وهناك يرجع إلى الخاصة ذكره في الفوائد الظهيرية (فروع) إذا طلب أهل البغي المودعة أجيبوا إليها إذا كان خير المسلمين لأن المسلمين قد يحتاجون إلى المودعة لحفظ قوتهم والاستزادة من التقوى عليهم ولا يؤخذ منهم عليها شيء لأنهم مسلمون ومثل في المرتدين إلا أنهم إذا أخذوا ملكا أو ما يجبرون على الاسلام وإذا تاب أهل البغي تقدم أنهم لا يضمنون ما أتلفوا وفي المسبوط روى عن محمد قال أفتيهم بأن يضمنوا ما أتلفوا وامن النفوس والاموال ولا الزمهم بذلك في الحكم قال شمس الأئمة وهذا صحيح لأنهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر أنهم خطوهم الآن ولاية الارزام كانت منقطعة للبيعة فيه نوابه ولو استعان أهل البغي بأهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد كما أن هذا الفعل من أهل البغي ليس نقضا للإيمان فالذين انضموا إليهم من أهل الذمة لم يخرجوا من أن يكونوا ملتزمين بحكم الاسلام في المعاملات وأن يكونوا من أهل الدار حكمهم بحكم البغاة وإذا وقعت المودعة فاعطى كل فريق رهنا على أن أيهما غدر يقتل الآخرون الرهن فغدر أهل البغي وقتلوا الرهن لا يحل لأهل العدل قتل الرهن بل يحبسونه حتى يهلك أهل البغي أو يتوبوا لأنهم صاروا آمنين بالمودعة أو باعطاءنا الامان لهم حين أخذناهم رهنا والغدر من غيرهم لا يؤاخذون به لكنهم يحبسون مخافة أن يرجعوا إلى فتنهم وكذا إذا كان هذا الصلح بين المسلمين والكفار حبس رهنهم حتى يسلموا

فان أبوا جعلوا ذمة ووضع عليهم الجزية لانهم حصوا في أيدينا آمين وحكي أن المنصور كان ابتلى به مع أهل الموصل ثم انهم غدروا فقتلوا رهنه فجمع العلماء يستشيرهم فقالوا يقتلون كاشطوا على أنفسهم وفيهم أبو حنيفة ساكت فقال له مات قول قال ليس لك ذلك فانك شرطت لهم ما لا يحل وشرطوا لك ما لا يحل وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولا تزرر وازرة وزر أخرى فأغلظ عليه القول وأمر بأخراجه من عنده وقال مادعوتك لشيء إلا أتيتني بما أكره ثم جمعهم من الغد وقال قد تبين لي أن الصواب ما قلت فماذا نضع بهم قال سل العلماء فسألهم فقالوا لا علم لنا قال أبو حنيفة نوضع عليهم الجزية قال لم وهم لا يرضون بذلك قال لانهم رضوا بالمقام في دارنا على التأيد والكافر اذا رضى بذلك نوضع عليه الجزية فاستحسن قوله واعتذر اليه واذا أمن رجل من أهل العدل ورجلا من أهل البغي جازأ مانه لانه ليس أعلى شقا فامن الكافر وهناك يجوز فكذا هنا ولأنه قد يحتاج الى مناظرته ليتوب ولا يتأني ذلك ما لم يأمن كل من الآخر ومنه أن يقول لا بأس عليك ولا يجوز أمان الذي اذا كان يقاتل مع أهل البغي ولو ظهر أهل البغي على بلد فولو اقبه فاضيا من أهل البغي من أهل البغي صح وعليه أن يقيم الحدود والحكم بين الناس بالعدل فان كتب هذا القاضي كتابا إلى قاضي أهل العدل بحق لرجل من أهل مصر به شهادة من شهد عنده ان كان القاضي يعرفهم وليسوا من أهل البغي أجازة وان كانوا من أهل البغي أو لا يعرفهم لا يعمل به لان الغالب فيمن يسكن عندهم أنه منهم ولا يقبل قاضي أهل العدل كتاب قاضي أهل البغي لانهم فسقة ويكره أخذ رؤسهم فبطاف بها في الآفاق لانه مثله وجوز بعض المتأخرين اذا كان فيه طمأنينة فلو أب أهل العدل أو كسر شوكتهم ويكره للعدل قتل أبنيه أو أخيه من أهل البغي بخلاف أخيه الكافر فانه لا يكره لانه اجتمع في الباغي حرمان حرمة الاسلام وحرمة القرابة وفي الكافر حرمة القرابة فقط واذا كان رجل من أهل العدل في صف أهل البغي فقتله رجل من أهل العدل لم يكن عليه فيه دية كالمو كان في صف أهل الحرب لانه أهدر دمه حين وقف في صفهم ولو دخل باغ بأمان فقتله عادل عليه الدية كالمو قتل المسلم مستأمن في دارنا وهذا لبقاء شبهة الإباحة في دمه وانما جل العادل على الباغي فقال ثبت وألقى السلاح كف عنه وكذا لو قال كف عني حتى أظطر لعل أتوب وألقى السلاح وما لم يلق السلاح في صورة من الصور كان قتله ومضى اللقاء كف عنه بخلاف الحربى لا يلزمه الكف عنه بالقائه السلاح ولو غلب أهل البغي على بلد فقاتلهم آخرون من أهل البغي فأرادوا أن يسبوا ذراري أهل المدينة وجب على أهل البلد أن يقاتلوا دون ذراريهم لانهم لا يسبون فوجب قتالهم واذا وادع أهل البغي قوما من أهل الحرب لا يحل لأهل العدل غزوهم لانهم مسلمون وأمان المسلم اذا كان في منعة نافذة على جميع المسلمين فان غدر بهم بالبغاة فسبوا لا يحل لاحد من أهل العدل أن يشتري منهم ولو ظهر أهل البغي على أهل البغي على أهل العدل فالحوهم الى دار الشرك لم يحل لهم أن يقاتلوا بالبغاة مع أهل الشرك لان حكم أهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم أن يستعينوا بأهل الشرك على أهل البغي اذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر ولا بأس بان يستعين أهل العدل بالبغاة والذميين على الخوارج اذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر لانهم يقاتلون لأعزاز الدين والاستعانة عليهم يقوم منهم أو من أهل الذمة كالاستعانة عليهم بالكلاب واذا ولى البغاة قاضيا في مكان غلبوا عليه ففضى ما شاء ثم ظهر أهل العدل فرفعت أفضيته الى قاضي أهل العدل نفذه منها ما هو عدل وكذا ما قضاه برأى بعض المجتهدين لان قضاء القاضي في المجتهدات نافذة وان كان مخالفا لرأى قاضي العدل ولو استعان البغاة بأهل الحرب فظهر عليهم سبينا أهل الحرب ولا تكون استعانة البغاة بهم أمانا منهم لهم حتى يلزمنا تأمينهم على ما قدمنا لان المستأمن من يدخل دار الاسلام تارك الحرب وهو لا مدخلوا الا ليقاتلوا المسلمين

لما كان في الالتقاط دفع
الهلاك عن نفس الملتقط
ذكره عقيب الجهاد الذي
فيه دفع الهلاك عن نفس
عامة المسلمين والقبط اسم
لشيء منبوذ فعبيل بمعنى
مفعول كالجرح وفي
الشريعة اسم لشيء مولود طرحة
أهله خوفهم من العيلة أو فرارا
من تهمة الزنا مضيعه
آثم ومحرز غنايم لان فيه
الاحياء وقد قال تعالى ومن
أحياءها فكأنما أحياء الناس
جميعا فإذا كان بمعنى المفعول
كان تسمية الشيء باسم
ما يؤل إليه لما أنه يلتقط
وهو حر أي في جميع أحكامه
حتى ان قاذفه يحد وقاذف
أمه لا يحد كذا في شرح
الطحاوي وقوله (لان
الاصل في بني آدم الحرية)
لأنهم من آدم وحواء وهما
حران والرق انما هو لعرض
الكفر على ما تقدم والاصل
عدم العارض ولأن الحكم
للغالب والغالب فيهم يسكن
بلاد الاسلام الحرية وقوله
(هو المروى عن عمرو على
رضي الله عنهم) روى عن
على رضي الله عنه أنه قال
القبط حرو وعقله وولؤه
للمسلمين وعن عمر رضي الله
عنه مثله

كتاب القبط

(قوله والقبط اسم لشيء
منبوذ الخ) أقول لامن

كتاب القبط

القبط سمي به باعتبار ما له لما أنه يلتقطوا الالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه
ضياعه فواجب قال (القبط حر) لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم
للغالب (ونفقته في بيت المال) هو المروى عن عمرو على

كتاب القبط

أعقب القبطو القطة الجهاد لما فيه من كون النفوس والاموال تصير عرضة للقوات وقدم القبط
على القطة لانه لقبة بالنفس والمتعلق به مقدم على المتعلق بالمال والقبط لغة ما يلتقط أي يرفع من
الارض فعيل بمعنى مفعول سمي به الولد المطروح خوفا من العيلة أو من تهمة الزنا به باعتبار ما له
اليه لانه آمل الى أن يلتقط في العادة كالقتيل في قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه
(والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احياء نفس مسلمة) اذ لم يغلب على الظن ضياعه (فان غلب على ظنه
ضياعه كان واجبا) وقول الشافعي وباقي الاثمة الثلاثة فرض كفاية الا اذا خاف هلاكا كفرض عين
يحتاج الى دليل الوجوب قبل الخوف نعم اذا غلب على الظن ضياعه أو هلاكا كفر كذا قالوا وهو المراد
بالوجوب الذي ذكرناه لا الوجوب باصطلاحنا لان هذا الحكم وهو الزام التقاطه اذا خيف هلاكا كجمع
عليه والثابت الزامه بقطعي فرض (قوله القبط حر ولو كان الملتقط عبدا) أي في جميع أحكامه حتى
يحد قاذفه والجنابة عليه كالجنابة على الاحرار ولا يحد قاذف أمه لاننا نعلم حريتها ولا يقام الحد مع
احتمال السقوط وانما حكم الشرع فيه بالحرية (لان الاصل في بني آدم الحرية) لانهم أولاد خيار
المسلمين آدم وحواء وانما عرض الرق بعروض الكفر لبعضهم فمالم يتبين بالعارض لا يحكم به
(وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب) والغالب في جميع أقطار الدنيا الاحرار (قوله ونفقته
في بيت المال) أي اذ لم يكن له مال وهذا بخلاف وأصله ما روى مالك في الموطأ عن سنان بن أبي جيلة
رجل من بني سليم أنه وجد منبوذا في زمن عمر بن الخطاب قال فبحثت به الى عمر فقال ما جعلك على
أخذ هذه التهمة فقال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال له عريفة يا أمير المؤمنين انه رجل صالح قال
كذلك قال نعم قال اذهب به فهو حر وعلينا نفقته وعن مالك ورواه الشافعي في مسنده وقال البيهقي
وغير الشافعي يرويه عن مالك ويقول فيه وعلينا نفقته من بيت المال انتهى وكذلك رواه عبد الرزاق
قال أنبا نانا مالك عن ابن شهاب حدثني أبو جيلة أنه وجد منبوذا على عهد عمر بن الخطاب رضي الله
عنه فأتاه به فاتهمه عمر رضي الله عنه فأتني عليه خيرا فقال عمر رضي الله عنه هو حر وولؤه لك ونفقته
من بيت المال وتهمة عمر دل عليها ما في رواية محمد عنه في حديث أبي جيلة أنه قال له عسى الغوري أبؤسا
وهو مثل لما يكون ظاهره خلاف باطنه وأول من قاله الزبائري وما قيل فيه دليل على أن الملتقط ينبغي
أن يأتي به الى الامام أو لليس بلازم نعم من لم يتبرع بالاتفاق وقصد أن يتفق عليه من بيت المال كما فعل
أبو جيلة يحتاج أن يأتي به اليه واذا جاء به الى الامام لا يصدق فيخرج من بيت المال نفقته الا أن يقيم
بينه على الالتقاط لانه عساه أنه ولذا قال عمر رضي الله عنه عسى الغوري أبؤسا والوجه أنه لا يتوقف
على البينة بل ما يرجح صدقه ألا ترى أن عمر لما قال عريفة انه رجل صالح أنفق عليه فان هذه البينة
ليست على أوضاع البينات فاتهمت على خصم حاضر وانما كانت ليرجع صدقه في إخباره بالالتقاط
ولذا قال في المبسوط هذه لكشف الحال والبينة لكشف الحال مقبولة وان لم تكن على خصم قال
الواقدي وحدثني محمد بن عبد الله بن أخي الزهري عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال كان عمر اذا

يقال خراج غلامه اذا اتفقا على ضريبة يؤديه اليه في وقت معلوم وقوله (فيه) أى في بيت المال ويقال برع الرجل وبرع بالفتح والضم اذا فصل على اقراه ومنه يقال للتفضل المتبرع وقوله (الآن بأمره القاضي به ليكون ديناً عليه لعموم الولاية) في قوله ليكون ديناً عليه اشارة الى أنه انما يصير ديناً اذا قال ذلك ومن أصحابنا من قال بمجرد أمر القاضي بالاتفاق عليه يكفي ولا يشترط أن يقول على أن يكون ذلك ديناً عليه لأن أمر القاضي نافذ عليه كأمره بنفسه أن لو كان من أهله ولو كان من أهله وأمر غيره بالاتفاق عليه كان ما ينطق ديناً عليه فكذا اذا أمره القاضي والاصح أن لا يرجع ما لم يقل القاضي ذلك لأن مطلقه محتمل قد يكون للثبوت والترغيب في اتمام ما شرع فيه من التبرع وانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط أن يكون ديناً عليه وقوله (معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه) يعنى اذا ادعاه الملتقط ورجل آخر فالملتقط أولى لاهما استويا في الدعوى ولا حدهما يد فكان صاحب اليد أولى

(قوله لأن أمر القاضي الى قوله كان ما ينطق عليه ديناً) أقول يعنى أن أمر القاضي نافذ على القبط كأمر القبط بنفسه ان لو كان اللقيط من أهل الامر ولو كان من أهل الامر الخ

ولأنه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة قائمه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة ولأن ميراثه لبيت المال وانخراج بالضمن ولهذا كانت جنابته فيه والملتقط متبرع في الاتفاق عليه لعدم الولاية الآن بأمره القاضي به ليكون ديناً عليه لعموم الولاية قال (فإن التلقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه منه) لأنه ثبت حق الحفظ له لسبق يده (فإن ادعى مدع أنه ابنه فالقول قوله) معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس أن لا يقبل قوله لأنه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان أنه اقرار للصبي بما ينفعه لأنه يتشرف بالنسب ويعبر بعدمه

أقبط في فرضه ما يصلحه رزقاً يأخذه ولله كل مهر وبوصى به خيراً ويجعل رضاعه في بيت المال ونفقته وروى عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن زهير بن أبي ثابت عن ذهل بن أوس عن غنم أنه وجد له قطافاً في به الى على رضى الله عنه فألحقه على ماله (ولأنه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة) أغنياء لتجب نفقته عليهم فكانت في بيت المال (كالمقعد الذي لا مال له) ولأن ميراثه لبيت المال (وانخراج بالضمن) أى لبيت المال غنمه أى ميراثه ودينه حتى لو وجد القبط قتيلاً في محلة كان على أهل تلك المحلة دينه لبيت المال وعليهم القسمامة وكذا اذا قتله الملتقط أو غيره خطأ فالدية على عاقلة لبيت المال ولو قتله عمداً فالحق الى الامام على ما تقدم في مثله فعليه غرمه (ولهذا كانت جنابته في بيت المال) وبدأ محمد بن جرير رحمه الله بحديث الحسن البصري أن رجلاً التقط لقيطاً فأتى به عليه رضى الله عنه فقال هو حر ولأن أكون وليت من أمره مثل الذى وليت منه أحب الى من كذا وكذا ففرض على ذلك ولم يأخذه منه بالولاية العامة وهي الامامة لأنه لا ينبغي للامام أن يأخذه من الملتقط الا بسبب وجب ذلك لأن يده سبقت اليه فهو أحق به (قوله والملتقط متبرع بالاتفاق عليه لعدم ولايته) على أن يلحقه الدين ليرجع عليه اذا كبر واكتسب (الآن بأمره القاضي به ليكون ديناً عليه) يعنى بهذا القيد بان يقول أنفق عليه ويكون ذلك ديناً عليه وظاهر الحصر المذكور في قوله الآن بأمره الى آخره يفيد أنه لو أمره ولم يقل ليكون ديناً عليه لا يرجع بما أنفق وهو كذلك في الاصح لأن مطلق الامر بالاتفاق انما يجب بظاهر ترغيبه في اتمام الاحتمال وتحصيل الثواب وقيل بوجبه الرجوع لأن أمر القاضي كأمر القبط بنفسه اذا كان كبيراً (لعموم ولاية القاضي) فإذا أنفق بالامر الذي يصير ديناً عليه فبلغ فادعى أنه أنفق عليه كذا فان صدقه القبط رجع به وان كذبه فالقول قول الملقط وعلى الملتقط البينة (قوله فان ادعى مدع أنه ابنه فالقول قوله) ويثبت نسبه منه بمجرد دعواه ولو كان ذمياً قال المصنف (معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه) يعنى سابقاً على دعوى المدعى أو مقارناً أما اذا ادعى على التعاقب فالسابق من الملتقط والخارج أولى وان ادعى معاً فالملتقط أولى ولو كان ذمياً وانما ارجح مسلم الاستواء في الدعوى ولا حدهما يد فكان صاحب اليد أولى وهو الذى وبحكم بسلام الولد ثم ثبوت النسب بمجرد دعوى الخارج استحساناً والقياس أن لا يثبت الابنية لأنه يتضمن ابطال حق ثابت بمجرد دعواه وهو حق الحفظ الثابت للملتقط وحق الولاية الثابت لعامة المسلمين (وجه الاستحسان أنه اقرار للصبي بما ينفعه لأنه يتشرف بالنسب) وينأذى بانقطاعه اذ يعبر به ويحصل له من يقوم بترتيبه ومؤنته راغباً في ذلك غير عمن به وبد الملتقط ما اعتبره الا بمحصل مصلحته هذه لانهما لا يستحقان ملك وهذا مع زيادة ما ذكرنا حاصل به هذه الدعوة فيقدم عليه ثم يثبت بطلان يد الملتقط ضماناً مترتباً على وجوب اتصال هذا النفع اليه لأن الأب أحق بكونه في يده من الاجنبى وصار كشهادة القابلة على الولادة تصح ثم ترتب عليها استحقاق الميراث ولو شهدت عليه ابتداء لم يصح وكثير من المشايخ لا يذكرون غير هذا وذكر بعضهم أن عند البعض يثبت نسبه من المدعى ويكون في يد الملتقط الجسم بين منفعتي الولد والملتقط وليس بشئ وأما ثبوت

وقوله (ثم قيل يصح في حقه) أي في حق النسب وقيل يثبت عليه بطلان يده لأن من ضرورة ثبوت النسب أن يكون هو أحمق يحفظ
وله من غيره وقوله (ولو ادعاه الملتقط) أي ولو ادعى الملتقط نسب اللقيط وقال هو أبني بعدما قال إنه لقيط قيل يصح قياسا واستحسانا
لأنه لم يطل بدعواه حق أحد ولا منازع له في ذلك (والاصح أنه على القياس والاستحسان) أي على اختلاف حكم القياس مع حكم
الاستحسان يعني في القياس لا يصح وفي الاستحسان يصح كافي دعوى غير الملتقط لكن وجه القياس هنا غير وجه القياس في دعوى
غير الملتقط ووجه القياس في دعوى غير الملتقط هو تضمن إبطال حق الملتقط فلذلك لم تصح دعواه ووجه القياس في دعوى الملتقط
هو تناقض كلامه بأنه لم يزعم أنه لقيط كان نافيًا بنسبه لأن ابنه لا يكون لقيطاً (٤١٩) في يده ثم ادعى أنه ابنه فكان

مناقضا وفي الاستحسان

تصح دعواه لأن هذا إقرار

على نفسه من وجه حيث

يلزمه نفقته ويجب عليه

أن يحفظه فهو في هذا

الإقرار يكتسب له ما ينفعه

وبالتقاط ثبت له هذه

الولاية وقوله (أنه متناقض)

فلسانم ولكن فيما طرقة

اللفظ قد يثبت عليه على

الناس حال ولله الصغیر

وهو يظن أنه لقيط ثم يبين بعد

ذلك أنه ولده والتناقض

لا يمنع ثبوت النسب

كلاما لأن إذا كذب نفسه

(وان ادعاه اثنان ووصف

أحدهما علامة في جسده

فهو أولى به) أي يجب على

الملتقط أن يدفع اللقيط إلى

الذي وصف علامة في

جسده وأصل في وصفه

لأن الواصف أولى بذلك

اللقيط فإن قيل ما الفرق

بين اللقيط واللقطة فإن

اللقطة إذا تنازع فيها اثنان

ووصف أحدهما وأصل

ثم قيل يصح في حقه دون إبطال بد الملتقط وقيل يثبت عليه بطلان يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح
قياسا واستحسانا والاصح أنه على القياس والاستحسان وقد عرف في الأصل (وان ادعاه اثنان ووصف
أحدهما علامة في جسده فهو أولى به) لأن الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف
أحدهما علامة فهو ابنهما الاستواء ما في السبب ولو سقت دعوى أحدهما فهو ابنه لأنه ثبت
حقه في زمان لا منازع له فيه الا إذا أقام الآخر البينة لأن البينة أقوى

النسب في دعوى ذي اليد (ف قيل يصح قياسا واستحسانا) أي ليس فيه قياس مخالف والعصم أنهما
أيضا فيه الآن وجه القياس فيه غيره في دعوى الخارج فان ذلك هو استلزامه إبطال حق مجرد دعواه
وهنا هو استلزامه التناقض لأنه لما ادعى أنه لقطة كان نافيًا بنسبه فلما ادعاه تناقض وجه الاستحسان
فيه ما قدمناه والتناقض لا يضرب في دعوى النسب لأنه مما يخفى ثم يظهر وهذا معنى ما في الأصل الذي
أحال المصنف عليه (ولو ادعاه اثنان) خارجا معا (ووصف أحدهما علامة في جسده) فطابق (فهو
أولى به) من الآخر الا ان يقيم الآخر البينة فيه قدم على ذي العلامة أو كان مسلما وذو العلامة ذي فيقدم
المسلم ولو أقام البينة وأحدهما ذي كان ابنا للمسلم (ولو يصف أحدهما علامة كان ابنهما الاستواء) ما في
سبب الاستحقاق وهو الدعوى وكذا لو أقاموا هما مسلمان ولو كانت دعوى أحدهما سابقة على الأخرى
كان ابنه ولو وصف الثاني علامة لثبوتها في وقت لا منازع له فيه وانما قدم ذو العلامة لترجيحهما بعد
ثبوت سببي الاستحقاق بينهما وهو دعوى كل منهما بخلاف ما لو ادعى اثنان عينا في يد ثالث وذكر
أحدهما علامة لا بعيد شيا وكذا في دعوى اللقطة لا يجب الدفع بالوصف لأن سبب الاستحقاق هناك
ليس مجرد الدعوى بل البينة فالوقضي له كان اثبات الاستحقاق ابتداء بالعلامة وذلك لا يجوز انما حال
العلامة ترجيح أحد السببين على الآخر ولو ادعاه اثنان خارجا أقام أحدهما البينة أنه كان في يده
قبل ذلك كان أحمق به لظهور قدم اليد وكلاما يترجح دعوى واحد من المدعين يكون ابنا لهما
وعند الشافعي يرجع إلى القافة على ما قدمنا في باب الاستيلاد ولا يلحق بأكثر من اثنين عند أبي يوسف
وهو رواية عن أحمد وعند محمد لا يلحق بأكثر من ثلاثة وفي شرح الطحاوي وان كان المذمى أكثر
من اثنين فعن أبي حنيفة أنه يجوز أن يوصف أحدهما البينة لأن فيه تحصيل النسب
على الغير وهو الزوج وان ادعته امرأتان وأقامتا البينة فهو ابنهما معا عند أبي حنيفة وفي رواية أبي
حفص وعندهما لا يكون ابن واحد منهما وهو رواية أبي سليمان عنه وهذا كله في حال حياة اللقيط
فالومات عن مال فادعى انسان نسبه لا يثبت لأن تصديقه كان باعتبار أن اللقيط محتاج إلى ذلك وبالموت

ولم يصف الآخر فإنه لا يقضي لصاحب الوصف بل إذا انفرد الواصف يحمل للملتقط أن يدفعها إليه ولا يلزمه وهما يلزم أحجب بأن الفرق
بينهما هو أن الإصابة بوصف أمر محتمل محتمل أنه أصاب لأنه لا يرى في يد غيره والمحتمل لا يصلح سببا للاستحقاق
على الغير لكنه يصلح مرجعا لسبب الاستحقاق كاليد في دعوى التنازع إذا ثبت هذا فنقول في فصل اللقيط قد وجد ما هو سبب الاستحقاق
وهو الدعوى لأنها سبب الاستحقاق في حق اللقيط الا ترى أنه لو انفرد بد دعوى اللقيط قضى له به كالأقلام البينة فيعتبر الوصف لترجيح سبب
الاستحقاق وأما في اللقطة فالدعوى ليست بسبب الاستحقاق حتى يرجع بالوصف فالواصف اعتبر لا أصل الاستحقاق والوصف
لا يصلح سببا فافترا

قوله (وان وجد في مصر من امصار المسلمين) (٤٣٠) على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقال في النهاية والمستوفى

الحاصل على أربعة أوجه أحدها أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالسجدة ونحوه فيكون محكوماً بالاسلام والثاني أن يجده كافر في مكان أهل الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوماً بالكفر لا يصلى عليه اذا مات والثالث أن يجده كافر في مكان المسلمين والرابع أن يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب القبط يقول العبرة للمكان في الفصلين جميعا وفي رواية ابن سماعة عن محمد أن العبرة للواجد بالفصلين جميعا كذا في المبسوط وقوله (في بعض النسخ) أي في بعض نسخ دعوى المبسوط (قوله ومن ادعى أن القبط عبده) ظاهر فإن قيل إن البيعة لا تقبل الأعلى خصم منكر ولا خصم ههنا لان الملتقط ليس بولي فلا يكون خصما عنه أحب بان الخصم هو الملتقط باعتبار يده لانه يمنع عنه وزعم انه أحق بحفظه فلا يتوصل المدعى الى استحقاق يده عليه الا باقامة البيعة

قال المصنف (لقوة اليد الا يرى الخ) أقول فيه

(واذا وجد في مصر من امصار المسلمين أوفى قرية من قراهم فادعى ذمى انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما) وهذا استحسان لأن دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير وباطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضمره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضمره (وان وجد في قرية من قرى أهل الذمة أوفى بيعة أو كنيسة كان ذميا) وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان أو ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي رواية كتاب القبط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد ألا ترى أن تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير أحدهما يعتبر ككافر أوفى بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير (ومن ادعى أن القبط عبده لم يقبل منه) لانه حر ظاهرا

استغنى عنه فبقى كلامه مجرد دعوى الميراث ولا يصدق الا بيعة على ذلك (قوله واذا وجد) القبط (في مصر من امصار المسلمين أوفى قرية من قراهم) فهو مسلم لا فرق في ذلك بين كون ذلك المصر كان مصرا للكفار ثم أزعجوا وظهرنا عليه أولا ولا بين كونه فيه كفارا كثيرا أولا (فان ادعاه ذمى أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما) استحسانا والقياس أن لا يثبت نسبه منه لان في ثبوت نسبه منه نفي اسلامه الثابت بالدار وهو باطل وجه الاستحسان (أن دعواه تضمنت) شيئين (النسب وهو نفع للصغير ونفي الاسلام الثابت بالدار وهو ضرر به) وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر لجواز مسلم هو ابن كافر بأن أسلمت أمه (فصح دعواه فيما ينفعه) من ثبوت النسب (دون ما يضمره) الا اذا أقام بيعة من المسلمين على نسبه حينئذ يكون كافرا وذلك ان سماعة عن محمد في الرجل يملق القبط فيدعيه نصراني وعليه زى أهل الشرك فهو ابنه وهو نصراني وذلك أن يكون في رقبته صليب أو عليه قبض ديباج أو وسط رأسه مجز وزانتهى ولا ينبغي أن يجعل قبض الديباج علامة في هذه الديار لأن المسلمين كثيرا ما يملقونه واذا حكمنا بأنه ابن ذمى وهو مسلم فيجب أن يترع من يدها اذا قارب أن يعقل الاديان كما قلنا في الحضارة اذا كانت أمه المطلقة كافرة (قوله وان وجد في قرية من قرى أهل الذمة أوفى بيعة أو كنيسة) في دار الاسلام (كان ذميا) هكذا قال القدوري قال المصنف (هذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة فان كان مسلما في هذا المكان) أي في قرية من قرى أهل الذمة أو بيعة أو كنيسة (أو كان) الواجد (ذميا) لكن وجدته (في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب القبط العبرة بالمكان) في الفصلين وهو ما اذا كان الواجد مسلما في نحو الكنيسة أو ذميا في غيرهما من دار الاسلام وعليه مشى القدوري هنا لان المكان سابق والسبق من أسباب الترجيح (وفي كتاب الدعوى) اختلفت النسخ (في بعض النسخ اعتبر الواجد) في الفصلين (وهو رواية ابن سماعة) في الفصلين لان اليد أقوى من المكان (الآثرى) ان الصبي المسيبي مع أحد الابوين الى دار الاسلام يكون كافرا حتى لا يصلى عليه اذا مات (وفي بعض نسخه) أي نسخ كتاب الدعوى من المبسوط (اعتبر الاسلام) أي ما يصير الولد به مسلما (نظرا للصغير) ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك فعلى هذا وجدته كافر في دار الاسلام أو مسلم في كنيسة كان مسلما فصارت للصواب رأيا اتفاقا فثبتان وهو ما اذا وجدته مسلم في قرية من قرى المسلمين فهو مسلم أو كافر في نحو كنيسة فهو كافر واختلافان وهما مسلم في نحو كنيسة أو كافر في نحو قرية للمسلمين وفي كفاية البيهقي قيل يعتبر بالسما والرى لانه حجة قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم يعرف المجرمون بسيماهم وفي المبسوط كالأختلاط الكفار يعني موتا وبعوتهم الفصل بالرى والعلامة ولوقفت القسطنطينية فوجد فيها شيخ يعلم صيانا حوله القرآن يزعم انه مسلم يجب الاخذ بقوله (قوله ومن ادعى أن القبط عبده لم يقبل منه) لأن

ببحث فان التبعية في الابوين العسرية لا للبدع مجردا قال المصنف (فوق تبعية الدار) أقول لأن بينه وبين الابوين جرئية ولا جرئية بينه وبين المكان (قوله لأنه يمنع عنه) أقول أي يمنع عنه عن المدعى

الاصل

فان ادعى عبداً انه ابنه ثبت نسبه لان دعواه تضمنت شيئين النسب وهو نفع للصبي لانه يحصل له الشرف بثبوت النسب والرق وهو مضرة فثبت الاول دون الثاني لان الاول لا يستلزمه لان المملوك قد تلده الحرة فلا تبطل له الحرية الظاهرة بالشك ويمكن أن يقرر بجعل كلامه دليلين على مطلوبين أحدهما انه ثبت نسبه لانه ينفعه (٤٣١) وكل ماينة عنه ثبت له والثاني انه حر لان

المملوك قد تلده الحرة فلا

يكون عبداً وقد تلده

الامة فيكون عبداً

والظاهر في بني آدم الحرية

فلا تبطل بالشك قال

(والحر في دعونه اللقيط

أولى من العبد) اذا ادعى

اللقيط الحر والعبد وهما

خارجان أو المسلم والذي

وهما خارجان دعوى مجردة

فالحر أولى من العبد والمسلم

أولى من الذي وكذلك اذا

أقاما البينة وليست

أحدهما أكثر اثباتاً حتى

لوشهد المسلم ذميان والذي

مسلمان كان للمسلم لان بينة

كل واحد منهما حجة في حق

الآخر وليست أحدهما

أكثر اثباتاً فكان المسلم

أولى وأما اذا كانت بينة

الذي أكثر اثباتاً فلا يعتبر

الترجيح بالاسلام فلو ادعى

الذي صياني بدرجته انه

ابنه ولد على فراشه وأقام

على ذلك شاهدين مسلمين

وأقام عبداً مسلم يمينه انه

ابنه ولد على فراشه من

هذه الامة قضى للذي

بالصبي ولم يرجع العبد

بالاسلام لان بينة الذي

أكثر اثباتاً لا تثبت

النسب بجميع أحكامه

الأن يقيم البينة انه عبده (فان ادعى عبداً انه ابنه ثبت نسبه منه) لانه ينفعه (وكان حراً) لان المملوك قد تلده الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك (والحر في دعونه اللقيط أولى من العبد والمسلم أولى من الذي) ترجيحاً لما هو الاظهر في حقه (وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له) اعتباراً للظاهر وكذا اذا كان مشدوداً على دابة وهو عليها الماذكر نأتم بصرفه الواجد اليه بأمر القاضي لانه مال ضائع للقاضي ولا يه تصرف مثله اليه

الأصل الحرية لما قلنا (الأن يقيم بينة) لا يقال هذه البينة ليست على خصم فلا تقبل لأن الملتقط خصم لانه أحق بثبوت يده عليه فلا تزول الابينة هنا وانما قلنا هنا كي لا ينقض بما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلا بينة على الأوجه والفرق أن يده اعتبرت لمنفعة الولد وفي دعوى النسب منفعة تفوق المنفعة التي أوجبت اعتبار يده الملتقط فتزال الحصول ما يفوق المقصود من اعتبارها وهنا ليس دعوى العبدية كذلك بل هو ما يضره لتبديل صفة المالكية بالمملوكية فلا تزال الابينة (قوله) فان ادعى عبداً انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه (وكان حراً) لان المملوك قد تلده الحرة فيكون الأب عبداً والولد حراً لانه يتبع أمه في الحرية والرق فيقبل فيما ينفعه دون ما يضره على ما ذكرنا في دعوى الذي فلم يكن من ضرورة ثبوت نسبه منه رقه (فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك) اذا لم تضاف ولادته الى امر أمة فان أضاف الى امر أمة ففيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد ذكر في الذخيرة أن الولد عند محمد وعند أبي يوسف عبده فمحمد يقول في دعوى العبد نفع هو النسب وضره هو الرق وأحدهما ينفع عن الآخر فيعتبر فيما ينفعه دون ما يضره وأبو يوسف يقول لما صدقته انشعر ع في ثبوت النسب يصدقه فيما كان من ضروره انه تبعاً فيحكم رقه تبعاً بخلاف الذي فانه ليس من ضروره ثبوت كفره لجواز اسلام زوجته وعلى هذا القول الذي انه من زوجتي الذمية لا يصدق (قوله) والحر في دعونه اللقيط أولى من العبد) يعني اذا ادعى وهما خارجان لما قلنا انه اذا كان الملتقط ذمياً اتعاه مع مسلم خارج رجع عليه وكذا اذا ادعى الذي انه ابنه والمسلم انه عبده فهو ابن الذي لانه يفوز بالنسب والحرية مع الحكم بالاسلام ولا كذلك في دعوى رقه لأن يمينه رقه فيكون رقيقاً كما ان الذي اذا ادعى ابنه وأقام بينة من المسلمين يكون كافراً ولو وجد طفل في يده عبداً مجبوراً كانه النقطة ولا يمينه على الالتقاط وكذبه مولاه وقال هو عبدي فالقول قول المولى لان العبد المجبور لا يده على نفسه فما في يده كافي يد المولى وكذا لو أقر بعين في يده لاخر وكذبه المولى لا يصح اقراره كما لو كان في يد المولى ولو كان العبد ماذوناً في التجارة فالقول قول العبد لان الماذون يدعى على نفسه حتى صح اقراره بما في يده لغير السيد وان كذبه السيد فيكون الولد الذي في يده حراً الآن يقيم سيده بينة انه عبده (قوله) واذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه أو دابة هو مشدود عليها فالكل له) بخلاف (اعتبار الظاهر) أي في دفع ملك غيره عنه ثم ثبت ملكه في ذلك بقيام يده مع حريته المحكوم بها وقوله (لما ذكرنا) يريد قوله اعتبار الظاهر (ثم يصرفه الواجد اليه بأمر القاضي لانه مال ضائع) أي لا يحافظ له ومالكه وان كان معه فلا قدرة له على الحفظ (والقاضي ولا يه تصرف مثله اليه) وكذا لغير الواجد بأمره والقول قوله

وأما اذا كان النزاع بين الملتقط والخارج فالترجيح باليد لقوتهما فان الملتقط اذا كان ذمياً فهو أولى من المسلم الخارج (واذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه أو على دابة هو عليها فهو له) وكذا الدابة (اعتبار الظاهر) لان اللقيط لما كان في دار الاسلام كان حراماً من أهل الملك فما كان معه فهو له ظاهراً لعدم اليد الثابتة عليه كالتقص الذي عليه فان قيل الظاهر يكفي للدفع لالا حقيقاً فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر حجة مثبتة وليس كذلك أجب بأن هذا الظاهر يدفع دعوى الغير (قوله) ثم يصرفه الواجد اليه) ظاهر

(قوله) لان الأول لا يستلزمه) أقول اذا لم يستلزمه فكيف تضمنه

وقيل بصرفه بغير أمر القاضى لانه للقيط ظاهرا (وله ولاية الانفاق وشراء ما لا بد منه) كاطعام والكسوة لانه من الانفاق (ولا يجوز تزويج الملتقط) لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة قال (ولا تصرفه في مال الملتقط) اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لشئ المال وذلك يتحقق بالرأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما ما أحدهما قال (ويجوز أن يقبض له الهبة) لانه نفع محض ولهذا عليك الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها قال (ويسلم في صناعة) لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله قال (ويؤجره) قال العبد الضعيف وهو رواية القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز أن يؤجره ذكره في الكراهية وهو الأصح وجه الاول انه يرجع الى تثقيفه ووجه الثاني انه لا يملك اتلاف منفعته فأشبهه الم بخلاف الام لانها تملك على ما ذكره في الكراهية ان شاء الله تعالى

في نفقة مثله (وقيل له صرفه عليه بغير أمر القاضى) أيضا (لانه للقيط) كما حكمنا به (ولو وجد الانفاق عليه وشراء ما لا بد منه من الطعام والكسوة لانه من الانفاق) وشراء ما لا بد منه عطف على ولاية من قوله وله ولاية الانفاق أى للواجد ولاية الانفاق وله شراء ما لا بد للقيط منه وهذا قال أحد (ولا يجوز للملتقط تزويج الملتقط) والقبطة (لانعدام سبب ولاية الانكاح من القرابة والملك والسلطنة) وهذا بخلاف (ولا تصرفه في ماله يبيع) ولا شرائه لئلا يستحق الثمن دين عليه لان الذي ياله ليس الا الحفظ والصيانة وما من ضروريات ذلك (اعتبارا بالام) فانهم لا يجوز لها ذلك مع أنها تملك من التصرفات ما لا يملك الملتقط كالزواج عند عدم العصبة فعدم ملكه لذلك أولى (وهذا) أى عدم تصرف كل من الام والملتقط بالبيع ونحوه (لان ولاية التصرف انما هو لشئ المال وذلك) انما يتحقق بالرأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما ما أحدهما لان في الام شفقة كاملة مع قصور في الرأى وفي الملتقط رأى كامل مع قصور شفقة لعدم القرابة وتظهر ما ذكر المصنف من انما قدمه في ثبوت الخيار للصغيرة اذا بلغت وقد زوجهما غير الأب والجد من كتاب النكاح (قوله ويجوز أن يقبض) أى الملتقط (القيط الهبة) والصدقة عليه (لانه نفع محقق ولذا عليك الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها قال) القدوري (ويسلم في صناعة لانه من باب التثقيب وحفظ حاله) عن الثبات وصيانه عن الفساد ثم (قال) القدوري (ويؤجره) لانه من التثقيب يعنى التقويم (وفي الجامع الصغير لا يجوز أن يؤجره ذكره في الكراهية) قال المصنف (وهو الأصح) لانه لا يملك اتلاف منفعته فلا يملك عليكها (فأشبهه الم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منفعته) بالاستخدام والاعارة بلا عوض فبالعوض بالاجارة أولى (وقد روي) ادعاء الملتقط عبده بعد ما عرف الالتقاط لا يصدق الابينة كالتأجير ولو ادعاء ذمى وأقام بينة من أهل الذمة أنه ابنه لا عبيره فيها لان نسبه ثبت بمجرد دعواه وأثر هذه البينة في كونه كافرا ولا يثبت بذلك ولو وجد مسلم وكافر فتنازعا في كونه عند أحد ما قضى به للمسلم لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم أولى بحفظه ولانه يعلمه أحكام الاسلام بخلاف الكافر وإذا بلغ القيط فأقر أنه عبده فلان وفلان يدعيه ان كان قبل أن يقضى عليه بما لا يقضى به الاعلى الاحرار كالحذ الكامل ونحوه صح اقراره وصار عبدا لا غير متم فيه وان كان بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل ولا يصبر به عبدا لان فيه ابطال حكم الحاكم ولائمه مكذب شرعا في ذلك فهو كالو كذبه الذي أقره بالرق ولو كانت القبط امرأة فأقرت بالرق بعد ما كبرت ان كان بعد التزويج صح وكانت أمة للقره ولا تصدق في ابطال النكاح لان الرق لا ينافى النكاح ابتداء ولا بقاء فليس من ضرورة الحكم رققها انتفاء النكاح ولو بلغ فتزوج امرأة ثم أقر أنه عبده فلان ولازم أنه عليه صدق وصدقها لازم عليه لا يصدق في ابطاله لانه دين ظاهر وجوبه فهو متم في اقراره هذا وكذا اذا استدان ديناً أو بايع انساناً أو كفل كفالة

وقوله (والموجود في كل واحد منهما) أى من الملتقط والام (أحدهما) لان الملتقط رأيا كاملا ولا شفقة له ولا م شفقة كاملة ولا رأى لها (قوله لانه من باب تثقيفه) التثقيب تقويم المعوج بالنفاق وهو ما يسوى به الرماح ويستعار للتأديب والتهديب (قوله بخلاف الام لانها تملكه) أى تملك اتلاف منفعته فانها تملك استخدام ولهها واجارته والله أعلم

قال المصنف (ويؤجره) أقول بالنصب عطف على قوله ان يقبض

﴿ كتاب القطة ﴾

اللقيط واللقطة متقاربان لفظاً ومعنى وخص اللقيط ببني آدم واللقطة بغيرهم للتمييز بينهم ما وقدم الاول لشرف بني آدم على اللقطة وهي الشئ الذي يجده ملقى فيأخذه أمانة (إذا شهد الملقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) لان الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً بل هو الأفضل عند عامة العلماء رجعهم الله (قوله بل هو الأفضل عند عامة العلماء) احتراز عن قول من يقول أنه أخذ مال الغير بغير إذن صاحبه وذلك حرام شرعاً وعن قول من يقول أنه أخذ جائز وتركه أفضل (٤٣٣) لان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه فإذا تركها

وجددها صاحبها في ذلك الموضع (قوله وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا) والحاصل ان القطة عند عامة العلماء على نوعين ما يكون أخذه واجباً وهو ما اذا خاف الضياع واستدل على ذلك بقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض وإذا كان ولياً وجب عليه حفظ ماله وبأن حرمة مال المسلم كحرمة ماله فإذا خاف على ماله الضياع وجب حفظه فكذلك اذا خاف على مال غيره وما لا يكون أخذه واجباً وهو ما اذا لم يخف الضياع فقبل رفعه مندوب اليه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تنصروا الكافرين لا يؤمن أن يصل اليها يد خائفة فتنته عن مالكها وقيل تركه أفضل لما ذكرنا ان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه والاول ظاهر المذهب (وإذا كان كذلك) أي اذا كان أخذها مأذوناً فيه شرعاً

﴿ كتاب القطة ﴾

﴿ كتاب القطة ﴾

قال (القطة أمانة إذا شهد الملقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) لان الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً بل هو الأفضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا وإذا كان كذلك

أوهب أو تصدق وسلم أو تبرأ أو كاتب أو عتق ثم أقر أنه عبد لفلان لا يصدق في إبطال شئ من ذلك لانه منهم ونقدتم أميرائه لبيت المال فلا والله والى رجل بعده ما أدرك الملقط أو غيره فان كان قبل أن يتأكد ولا وليت المال بأن جنى جنابة وعقله بيت المال فلا يصح ولا ينتقل ميراثه عن بيت المال وان كان قبل ذلك جاز لأن ولده لم يتأكد لبيت المال فله أن يوالى من شاء وصار كالذي أسلم من أهل الحرب له أن يوالى من شاء إلا أن يجنى فيعه لبيت المال

﴿ كتاب القطة ﴾

هي فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهمزة ولززة ولعنة وضحكة لكثير الهمز وغيره ويسكونها للفعول كضحكة وهزاة الذي يضحك منه ويهزأ به وانما قيل للمال لقطة بالفتح لأن طباع النفوس في الغالب تبادر الى التقاطه لانه مال فصار المال باعتبار أنه دأب الى أخذه بمعنى فيه نفسه كأنها الكثير الالتقاط مجازاً والاختصاصه الملقط الكثير الالتقاط وما عن الاصمعي وابن الاعرابي انه بفتح القاف اسم للمال أيضاً فحمل على هذا في يطلق على المال أيضاً ثم اختلف في صفة رفعها فنقل عن المتقشفة أنه لا يحل له لانه مال الغير فلا يضع يده عليه بغير إذنه وبعض التابعين وبه قال أحمد يحل وتركه أفضل أما الحل فلا لأنه صلى الله عليه وسلم لم ينه عن ذلك ولا أنكر على من فعله بل أمره بتعريفها على ما سئذ كر وأسندها حتى بن راهويه عنه صلى الله عليه وسلم من أصاب لقطة فليشهد بها عدل وأما فضلية الترك فلا لأن صاحبها يطلبها في المكان الذي فقد هافيه ولولم يترك خصوص المكان فإذا تركها كل أحد فالظاهر أن يجدها صاحبها لانه لا بد عادة أن يمر في ذلك المكان مرة أخرى في عمره ولأن الظاهر أن سقوطها في أثناء الطرقات التي يمر بها أو يجلس في عادة أمره وعامة الفقهاء على انه اليه وقبضه الطحاوي وغيره عما إذا كان يأمن على نفسه فان كان يأمن بتركها ولا يجرؤ أن تصل يد خائفة اليها فان غلب على ظنه ذلك لم يأخذها في الخلاصة يفترض الرفع ولورفعها ثم بداله أن يضعها مكانها في ظاهر الرواية لا ضمان عليه وسئذ كره (قوله واللقطة أمانة إذا شهد الملقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) لان الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً بل هو الأفضل وظاهر المبسوط اشتراط عدلين الى آخره (وإذا كان كذلك) يعني اذا كان أمهداً وإذا كان أمانة بأن أمهداً

(قوله واللقطة بغيرهم للتمييز بينهما) أقول فيه أنه اذا عكس يوجد التمييز أيضاً فلا يدل ما ذكره على التخصيص المطلوب والاولى ما في غاية البيان أن فعلة بدل على معنى الفاعل كالمهمزة واللمزة والضحكة بفتح الحاء والمال المنبذ كانه يلقط نفسه لكثرة رغبات الناس فيه وميلان الطباع اليه فسمى لقطة على الاسناد المجازي وفي المنبذ من بني آدم إياه في القلوب عن قبوله للزوم نفقته وموته فسمى لقيطاً أي ملقوفاً على سبيل التفاؤل واردة الصلاح في حاله كما سمي اللديغ سليماً والمهلكة مفازة انتهى (قوله واللقطة وهي الشئ الذي يجده ملقى فيأخذه أمانة) أقول كذا صح في المغرب ثم قوله اللقطة مبتدأ وقوله أمانة خبره

(لا تكون مضمونة عليه) كذا في بعض الشروح وهو لا يناسب قوله وكذا اذا تصادقا والظاهر أن معناه واذا أشهدا الملتقط أنه يأخذها الخ لا تكون مضمونة عليه لأنه لم يأخذ لنفسه ويجوز أن يكون معناه واذا كانت أمانة لا تكون مضمونة عليه وكذا اذا تصادق الملتقط والمالك أنه أخذها للمالك لان تصادقهما حاجة في حقهما ما صار كما اذا أقام الملتقط البينة أنه أخذها ليوصلها الى المالك (ولو أقر) الملتقط (أنه أخذها لنفسه) يضمن بالاجماع لأنه أخذ مال غيره بغير إذنه وبغير إذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الأخذ أخذتها للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة (٤٣٤) ومحمد وقال أبو يوسف لا يضمن والقول قوله) أما عدم الضمان فلا ن

الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية لان فعل المسلم محمول على ما يحل له شرعا والذي يحل له شرعا لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية وله ما أنه أقرب بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الأخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر أن يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفيه في الاشهاد أن يقول من سمعتموه بنشد لقطه فدلوه على واحدة كانت اللقطة أو أكثر لأنه اسم جنس

الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية لان فعل المسلم محمول على ما يحل له شرعا والذي يحل له شرعا لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية وله ما أنه أقرب بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الأخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر أن يكون المتصرف عاملا لنفسه) فان قال كرون أخذ المال سببا للضمان اذا لم يكن باذن الشرع فاما بانه ممنوع واذا لم يثبت أن هذا الأخذ بسبب الضمان لم يقع الشك في البراءة بعد ثبوت سبب الضمان حتى ينفع ما ذكرتم فالجواب أن إذن الشرع مقيد بالاشهاد عند الامكان على ما ذكرنا انفا من رواية اسحق من أصاب لقطه فليشهد اذا عدل وهذا الاختلاف فيما اذا أمكنه الاشهاد واذا لم يمكنه عند الرفع أو خاف انه ان شهد أخذها منه ظالم فتر كذا لا يضمن بالاجماع والقول قوله مع عينة كوني منعي من الاشهاد كذا (قال ويكفيه في الاشهاد أن يقول من سمعتموه بنشد ضالة فدلوه على) أو عندي ضالة أو شيء فمن سمعتموه الى آخره فاذا جاء صاحبها بطلبها فقال هلكت لا يضمن ولا فرق بين كون اللقطة (واحدة أو أكثر لأنه) أي اللقطة بناو بل الملتقط (اسم جنس) ولا يجب أن يعين ذهباً أو فضة خصوصاً في هذا الزمان قال الحلواني أدنى ما يكون من التعريف أن يشهد عند الأخذ ويقول أخذتها لا ردها فان فعل ذلك ولم يعرفها بعد ذلك كفي لجعل التعريف اشهاداً وقول المصنف يكفيه من الاشهاد أن يقول الى آخره يقيد مثله فافتضى هذا الكلام أن يكون الاشهاد الذي أمر به في الحديث هو التعريف وقوله عليه الصلاة والسلام من أصاب ضالة فليشهد بمعناه فليعرفها أو يكون قوله ذا عدل ليفيد عند محمد المالك التعريف أي الاشهاد فإنه اذا استشهد ثم عرق بحضرته لا يقبل ما لم يكن عدلاً

لا تكون مضمونة عليه وكذلك اذا تصادقا أنه أخذها للمالك لان تصادقهما حاجة في حقهما فصار كالبينة ولو أقر أنه أخذها لنفسه يضمن بالاجماع لأنه أخذ مال غيره بغير إذنه وبغير إذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الأخذ أخذتها للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية وله ما أنه أقرب بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الأخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر أن يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفيه في الاشهاد أن يقول من سمعتموه بنشد لقطه فدلوه على واحدة كانت اللقطة أو أكثر لأنه اسم جنس

(لا تكون مضمونة عليه) فلو هلكت بغير صنع منه لا ضمان عليه وكذا اذا تصدق المالك في قوله أنه أخذها ليردها وصار تصادقهما كيدته على أنه أخذها ليردها ولو أقر أنه أخذها لنفسه ضمنها بالاجماع وان لم يشهد وقال أخذتها للرد للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يضمن) وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وفي شرح الاقطع ذكر محمد مع أبي يوسف (والقول له) مع عينة أنه أخذها ليردها (لان الظاهر شاهد له) اذا الظاهر من حال المسلم (اختياره الحسبة لا المعصية) ولان الأخذ مأذون فيه شرعاً بقيد كونه للمالك فاذا أخذ ان لم يكن الظاهر أنه أخذ للمالك فأقل ما في الباب أن يكون مشكوكاً في أنه أخذ له أو لنفسه فلا يضمن بالشك (وله ما أنه أقرب بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الأخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر أبو يوسف من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر كون المتصرف عاملاً لنفسه) فان قال كرون أخذ المال سببا للضمان اذا لم يكن باذن الشرع فاما بانه ممنوع واذا لم يثبت أن هذا الأخذ بسبب الضمان لم يقع الشك في البراءة بعد ثبوت سبب الضمان حتى ينفع ما ذكرتم فالجواب أن إذن الشرع مقيد بالاشهاد عند الامكان على ما ذكرنا انفا من رواية اسحق من أصاب لقطه فليشهد اذا عدل وهذا الاختلاف فيما اذا أمكنه الاشهاد واذا لم يمكنه عند الرفع أو خاف انه ان شهد أخذها منه ظالم فتر كذا لا يضمن بالاجماع والقول قوله مع عينة كوني منعي من الاشهاد كذا (قال ويكفيه في الاشهاد أن يقول من سمعتموه بنشد ضالة فدلوه على) أو عندي ضالة أو شيء فمن سمعتموه الى آخره فاذا جاء صاحبها بطلبها فقال هلكت لا يضمن ولا فرق بين كون اللقطة (واحدة أو أكثر لأنه) أي اللقطة بناو بل الملتقط (اسم جنس) ولا يجب أن يعين ذهباً أو فضة خصوصاً في هذا الزمان قال الحلواني أدنى ما يكون من التعريف أن يشهد عند الأخذ ويقول أخذتها لا ردها فان فعل ذلك ولم يعرفها بعد ذلك كفي لجعل التعريف اشهاداً وقول المصنف يكفيه من الاشهاد أن يقول الى آخره يقيد مثله فافتضى هذا الكلام أن يكون الاشهاد الذي أمر به في الحديث هو التعريف وقوله عليه الصلاة والسلام من أصاب ضالة فليشهد بمعناه فليعرفها أو يكون قوله ذا عدل ليفيد عند محمد المالك التعريف أي الاشهاد فإنه اذا استشهد ثم عرق بحضرته لا يقبل ما لم يكن عدلاً

(قوله كذا في بعض الشروح) أقول يعني في شرح الاتفاقى

(قوله وهو لا يناسب قوله وكذا اذا تصادقا الخ) أقول انما لا يكون مناسباً أن لو كان قوله وكذا اذا تصادقا عطفاً على قوله والا واذا كان كذلك لا تكون مضمونة وليس ذلك بلازم فإنه يجوز أن يكون عطفاً على قوله اذا أشهد الخ (قوله ويجوز أن يكون معناه الخ) أقول وعندى هذا أظهر مما ذكره قبله فعلى هذا يكون معنى قوله وكذا اذا تصادقا وكذا تكون اللقطة أمانة اذا تصادقا وبوجد التناسب والتسلاؤم لكونه عطفاً على قوله اللقطة أمانة الخ وعلى الوجه الذي ذكره قبله يكون المعنى وكذا لا تكون مضمونة عليه اذا تصادقا وفيه فوج تأمل (قوله قبل هذا الاختلاف في الاشهاد الخ) أقول أي في وقت انتفاء الاشهاد ففيه حذف مضافين

(وقوله وهذه رواية عن أبي حنيفة) يشير إلى أنها ليست ظاهر الرواية فإن الطحاوي رحمه الله قال وإذا التقط لقطه فإنه يعرفها سنة سواء كان الشيء نفيساً أو خسيساً في ظاهر الرواية وقوله كانت

مائة دينار تساوي ألف درهم) يريد ما روى البخاري رحمه الله في الصحيح مسنداً إلى أبي ابن كعب رضي الله عنه قال أخذت صرة مائة دينار فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولاً فعرفتها فلم أجد من يعرفها ثم أتيت فأنيا فقال عرفها حولاً فعرفتها فلم أجد ثم أتيت فأنيا فحفظ وعاءها ووكاهها وعددها فإن جاء صاحبها أو أفاضت مع بها وفيه نظر لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وأقول هذا الحديث يدل على أن التعريف يكون حولين وليس ذلك بشرط بالإجماع فيكون ساقط الدلالة على المراد

(قوله لأن العبرة بعموم اللفظ الخ) أقول فإن النكرة إذا وقعت في سياق الشرط تم على ما صرحوا به وشيأ في الحديث المروي كذلك (قوله) وأقول هذا الحديث الخ) أقول فيه بحث أذيجوز أن يقال للحديث دلالتان على ما مر مثله في السير

قال (فإن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياماً وإن كانت عشرة فصاعداً عرفها حولاً) قال العبد الضعيف وهذه رواية عن أبي حنيفة وقوله أياماً معناه على حسب ما يرى وقدره محمد في الأصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام من التقط شيئاً فليعرفه سنة من غير فصل وجه الأول أن التقدير بالحول ورد في لقطه كانت مائة دينار تساوي ألف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الألف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في معنى تعلق الزكاة فوجبنا التعريف بالحول احتياطاً ومادون العشرة ليس في معنى الألف وجه ما ففوضنا إلى رأي المبتلي به

والألف التعريف لا يقتصر على ما يحضرة العدول وعلى هذا خلافة أبي يوسف فيما إذا لم يعرفها أصلاً حتى ادعى ضياعها وادعى أنها كانت عنده ليردها وأخذها كذلك وقوله إيمان أن الشرع مقيد بالاشهاد أي بالتعريف فإذا لم يعرفها فقد ترك ما أمر به شرعاً في الأخذ وهو معصية فكان الغالب على الظن أنه أخذها لنفسه وعلى هذا لا يلزم الأشهاد أي التعريف وقت الأخذ بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف به أنه أخذها ليردها لأنفسه وحينئذ نغاذ كر في ظاهر الرواية من أنه إذا أخذها ثم ردها إلى مكانها لا يضمن من غير قيد بكونه ردها في مكانها أو بعد ما ذهب ثم رجع ظاهر لأن بالرد ظهر أنه لم يأخذها لنفسه وبه ينتفي الضمان عنه وقيد بعض المشايخ بما إذا لم يذهب بها فإن ذهب بها ثم أعادها ضمن وبعضهم ضمنه ذهبها أولاً والوجه ظاهر المذهب وما ذكرنا لا ينفي وجه التضمن بكونه مضياً عاماً لا غير بطرحه بعد ما لم يحمظه بالأخذ (قوله فإن كانت) اللقطة (أقل من عشرة عرفها أياماً) وفسرها المصنف بحسب ما يرى من الأيام من غير تفصيل وذلك أنه روى عن أبي حنيفة أن كانت مائتين فصاعداً عرفها حولاً وإن كانت أقل من مائتين إلى عشرة عرفها شهراً وإن كانت أقل من عشرة عرفها على حسب ما يرى وفي رواية أخرى قال فيمادون العشرة إن كانت ثلاثة فصاعداً يعني إلى العشرة يعرفها عشرة أيام وإن كانت دانقاً فصاعداً يعرفها يوماً وإن كانت درهم فصاعداً يعني إلى ثلاثة يعرفها ثلاثة أيام وإن كانت دانقاً فصاعداً يعرفها يوماً وإن كانت دون الدانق ينظر خمسة ويسرة ثم يضعه في كف فقير قال شمس الأئمة شيء من هذا ليس بتقدير لازم بل يعرف القليل بقدر ما يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وهذا أخذ بالرواية التي ذكرناها قبل هذا وهو جيد والظاهر أنه إنما قدر بذلك التقديرات في القليل لعلبة الظن أن المالك في تلك التقادير لا يطلبها بعد ذلك المدف كان المعول عليه غلبة ظن تركها وظاهر الرواية وهو ما ذكر محمد في الأصل تقديره بالحول من غير فصل بين قليل وكثير وهو قول مالك والشافعي وأحمد لقوله صلى الله عليه وسلم ما سئذ كر وكذا روى عن عمر وعلى وابن عباس وجهه ما ذكره المصنف من قوله عليه الصلاة والسلام من التقط شيئاً فليعرفه سنة من غير فصل وفيما ألقاها منها ما رواه الزارع عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئاً فليعرفه سنة ومعنى لا تحل اللقطة أي لا يحل للملئقطة غلبتها وهذا لا يتعرض للالتقاط نفسه وفي الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها سنة ثم أعرف عفاصها ووكاهها ثم استنقها فإن جاء صاحبها فأدها إليه وجه الأول أن التقدير بالحول ورد في لقطه كانت مائة دينار تساوي ألف درهم والعشرة فما فوقها في معنى الألف شرعاً في تعلق القطع بسرقته وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكاة فوجبنا التعريف بالحول الخافاً لاجتماعه الزكاة من المائتين فما فوقها اجتناباً (ومادون العشرة ليس في معنى الألف شرعاً بوجه ما ففوضنا) التعريف فيها (إلى رأي المبتلي به) والمراد بقوله كانت مائة دينار ما في الصحيحين واللفظ للبخاري عن أبي بن كعب قال أخذت صرة مائة دينار

(قوله فان جاء صاحبها والاتصدق بها) يعني ان جاء صاحبها بعد التعريف دفعها اليه ايصالا لعين حقه المستحق الدفع اليه كافي ببيع الفضولي (والا) أي وان لم يبيح فهو بالخيار (ان شاء) تصديقها ايصالا للعوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصديق بها على مستحقه (وان شاء أمسكها رجاء) للظفر بصاحبها فان جاء صاحبها بعد ما تصديقها الملتقط باذن الحاكم فهو بالخيار ان شاء أمضى الصدقة وله ثوابها لان التصديق ان حصل باذن الشرع (٤٣٧) لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته فان قيل التوقف على الاجازة

يقتضي قيام المحل عندها كافي ببيع الفضولي وليس بل لازم حتى لو أجاز المالك بعدها صحتها الاجازة وأجاب بأن للملك يثبت للفقير قبل الاجازة لان الملتقط لما كان ما دونها في التصديق شرعا ملك الفقير بنفسه الاخذ لان التصديق من اسباب الملك فلم يتوقف ثبوت المالك على وجود المحل عند الاجازة فان قيل لو ثبت الملك للفقير قبل الاجازة لما ثبت للمالك حق الاخذ اذا كان قائما في يد الفقير أجيب بأن ثبوت الملك لا يمنع صحة الاسترداد كالواهب على الرجوع بعد ثبوت الملك للوهوب له وكالمرد اذا عمن دار الحرب مسلما بعد ما قسمت أمواله بين ورثته فانه يأخذ ما وجدته قائما بعد ثبوت الملك لهم بخلاف بيع الفضولي فان الملك فيه للمستري انما يثبت بعد اجازة المالك بعه فلا بد من قيام المحل

قال (فان جاء صاحبها والاتصدق بها) ايصالا للعق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازة التصديق بها وان شاء أمسكها رجاء الظفر بصاحبها قال (فان جاء صاحبها) يعني بعد ما تصديقها (فهو بالخيار ان شاء أمضى الصدقة) وله ثوابها لان التصديق ان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والمالك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه (وان شاء ضمن الملتقط) لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للبعد كافي تناول مال الغير حاله الخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه

بأخذه (قوله فان جاء صاحبها وأخذها والاتصدق بها) أو أكلها ان كان فقيرا أو استقرضها باذن الامام ويملكها ان شاء وان شاء أمسكها أبا احتى ببيع صاحبها واذا خشي الموت بوصى بها كي لا تدخل في الموارث ثم الورثة أيضا يعرفونهم ومقتضى النظر أنهم لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها أن يضمنوا لأنهم وضعوا أيديهم على لقطة ولم يشهدوا أي لم يعرفوا وينبغي على الظن بذلك أن قصدهم تعميها عن صاحبها ويجري فيه خلاف إلى يوسف وسياق الخلاف في ذلك في آخر الباب فان جاء صاحبها (بعد التصديق فهو) بأحد خيار ثلاث (ان شاء أمضى الصدقة وله ثوابها لان التصديق ان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه) أي باذن المالك وحصول الثواب للانسان يكون بفعله مختاره ولم يوجد ذلك قبل لحوق الاذن والرضا قبل الاجازة والرضا يصير كانه فعل بنفسه مرضاه بذلك فان قيل كيف تلحقه الاجازة وهي تتوقف على قيام المحل وقد يكون مجي المالك بعد استهلاك الفقير لها أجاب بأن ذلك فيما يتوقف فيه الملك على الاجازة كما في بيع الفضولي أما هنا فالملك يثبت قبل ذلك شرعا لان الامر بالتصدق عند عدم ظهور المالك بعد التعريف لا يفيد مقصوده دون ملك المتصدق عليه واذا ثبت الملك قبلها ومعلوم أنه مطلق للتصرف وحال الفقير يقتضي سرعة استهلاكها ثبت عدم توقف اعتبارها على قيام المحل بعد ثبوت اعتبارها بعد الاستهلاك شرعا اجماعا حتى ينتقل اليه الثواب (وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه) فان قلت لكنه باذن الشرع واباحه منه قلنا الثابت من الشارع اذنه في التصديق لا ايجابه (وهذا القدر لا ينافي) وجوب الضمان (حقا للبعد كافي) اذنه (في تناول مال الغير عند الخمصة) والمروفي الطريق مع ثبوت الضمان فاذا اجاز أن يثبت اذنه مقيد به كذا كرنا وجب أن يثبت كذلك لان الاصل ثبوت ضمان مال العبد على المتصرف فيه بغير اذنه (وان شاء ضمن المسكين) اذا كان المدفوع اليه (هك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه) فان قلت اذا قبضها الفقير ثبت ملكه فيها باذن الشرع فكيف يسترجعها أجيب بأنه لا مانع من ثبوت المالك باذن الشرع مع ثبوت حق الاسترداد كافي الهبة والمرد الراجع من دار الحرب مسلما بعد أخذ الورثة ماله بعد الحكم

لثلا يلزم تعليق العين المعدومة وكما يشترط قيام المحل يشترط قيام البائع والمشتري والمالك أيضا وسيجي تمامه في السوع ان شاء الله تعالى وان شاء ضمن الملتقط وهو ظاهر فان قيل كيف يصح تضمينه وقد تصديق بها باذن الشرع أجاب بقوله (الا أنه باباحة من جهة الشرع) يعني أن الاذن كان اباحه منه لا الزام ومثل ذلك الاذن يسقط الاثم ولا ينافي الضمان حقا للبعد كافي تناول مال الغير حاله الخمصة (وان شاء ضمن المسكين) لما ذكره في الكتاب وهو واضح

قال المصنف (فلا يتوقف على قيام المحل) أقول والاظهر عندى ان فاعل لا يتوقف هو الضمير الراجع الى الاجازة

(وان كانت العين فائمة أخذها لانه وجد عين ماله) (٤٣٨) وحاصله ان المالك ان لم يجز الصدقة فلا يخلو إما ان تكون

العين فائمة في يد الفقير أو هالكة فان كانت فائمة أخذها وان كانت هالكة فان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن الفقير وأبهم ما ضمنه لا يرجع على صاحبه بشئ فان كلاً منهما ضمن بفعله الملتقط بالتسليم بغير اذن المالك والفقير بالتسليم بدونه لا يقال الفقير مغرور من جهة الملتقط فيرجع عليه لان التغرير اذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئاً وقوله (ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير) ظاهر سوى الفاظ تذكرها وقوله (والاباحة) أي اباحة الاخذ وقوله (واذا كان معها) أي مع القطعة ما تدفع به عن نفسها يعني ما يملكها كالقرن في البقر وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفقه وكذلك في الفرس وقوله (فيقضى بالكراهة) أي كراهة الاخذ

وان كان قائماً أخذه لانه وجد عين ماله قال (ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير) وقال مالك والشافعي اذا وجد البعير والبقر في الصرء فالترك أفضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا كان معها ما تدفع عن نفسها قبل الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة والندب الى الترك ولنا انه القطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعرف بها صيانة لاموال الناس كافي الشاة (فان أنفق الملتقط عليها بغير اذن الحالك فهو متبرع) لقصور ولايته عن ذمة المالك وان أنفق بأمره كان ذلك ديناً على صاحبها لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظراً له وقد يكون النظر في الاتفاق على ما بين (واذا رفع ذلك الى الحالك نظره فيه فان كان للبهمة منفعة آجرها وأنفق عليها من أجرها) لان فيه ابقاء

بالحق واذا كان كذلك جعل كذلك عند عدم اذنه (وان كان قائماً أخذه لانه وجد عين ماله) وما نقل عن القاضي أبي جعفر من أنه انما يرجع على الملتقط اذا تصدق بغير أمر القاضي أما اذا كان بأمره فلا يرجع ردوه بأنه خلاف المذهب فانه لو تصدق القاضي بنفسه كان للمالك أن يضمه اذا جاء فضلاً عن الملتقط المتصدق بأمره وهذا لان القاضي ناظر للغيب في أموالهم حفظها لا اتلافها فلا ينفذ من اتلافه الا ما لزمه شرعاً للقيام به والتصدق ليس كذلك (قوله ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال مالك والشافعي) وأجد (اذا وجد البقر والبعير في الصرء فالترك أفضل وعلى هذا الخلاف الفرس) لهم (أن الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة الالتقاط مخافة الضياع واذا كان معها ما تدفع عن نفسها به) كالقرن مع القوة في البقر والرقص مع الكدم وزيادة القوة في البعير والفرس (يقول) ظن (الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة في الاخذ والندب الى الترك) هذا ولكن كلامهم يقتضي أن الخلاف في جواز الاخذ وحده وهو الظاهر (ولنا انه القطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعرف بها صيانة لاموال الناس كافي الشاة) لكن هذا قياس معارض بما روي أصحاب الكتب الستة كلهم عن يزيد مولى المنبث عن زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل بسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن القطة فقال اعرف عفاصها ووكاهها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والافسانك بها قلت فضالة الغنم قال هي لك أو لا خيك أو للذئب وفي الصحيح قال اخذها فاعماهي لك أو لا خيك أو للذئب قال فضالة الابل قال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر فذرها حتى يجرها رجا وروي أبو داود عن جرير بن عبد الله أنه امر بطرد بقرة لحقت ببقرة حتى توارت فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يؤوي الضالة الاضال وقال صلى الله عليه وسلم ان ضالة المسلم حرق النار رواه الجماعة أجاز في المبسوط بأن ذلك كان اذ كان لعلبة أهل الصلاح والامانة لا تنصل اليها بدخائنة فاذا تركها وجدها أو أمان في زمانها فلا يأمن وصول بدخائنة اليها بعده ففي أخذها لحياتها وحفظها على صاحبها فهو أولى ومقتضاه أنه ان غلب على ظنه ذلك أن يجب الالتقاط وهذا حق فانا نقطع بأن مقصود الشارع وصولها الى رجا وان ذلك طريق الوصول فاذا تغير الزمان وصار طريق التلف في حكمه عنده بلا شك خلافة وهو الالتقاط للحفظ والرد وأقصى ما فيه أن يكون عاماً في الاوقات خسر منها بعض الاوقات بضروة العقل من الدين لولم يتأيد بحدوث عن عياض بن جاد أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الضالة فقال عرفها فان جاء رجا والاف في مال الله يؤتيه من يشاء فتأيد به زيادة بعد عام الوجه (قوله فان أنفق الملتقط عليها بغير اذن الحالك فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك) أي عن أن يشغلها بالدين بلا أمره (وان أنفق بأمره كان ديناً على لان القاضي ولاية في مال الغائب نظراً له وقد يكون النظر في الاتفاق على ما بين) الان (فاذا رفع الى الحالك فان كان للبهمة منفعة) ونم من يستأجرها (آجرها وأنفق عليها من أجرها لان فيه ابقاء

(قوله لان التغرير اذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئاً) أقول لعل المراد عقد المعاوضة (قوله في البعير بكدمه ونفقه) أقول الكدم العض بأذن

وقوله (وفي هذا نظر من الجانبين) أي من جانب المالك بابقاء عين ماله ومن جانب الملتقط بالرجوع على المالك بما أنفق على القطة وقوله (فإذا لم يظهر بأمره يبيعهها) قيل فإذا أمر ببيعها فبيعت أعطى القاضي من ذلك الثمن ما أنفق بأمره في اليومين والثلاثة لأن الثمن مال صاحبها والنفقة دين واجب عليه وهو معلوم للقاضي فيعينه على أخذ حقه لأن الغريم إذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه فكان للقاضي أن يعينه على ذلك وقوله (وفي الأصل شرط إقامة البينة) يعني أن الملتقط يقيم البينة على أن هذه الدابة لقطة عنده فإن قيل البينة انما تقام على المدعى عليه المنكر وليس بوجوده هنا أجاب بقوله (وليس تقام للقضاء) (٤٣٩) أي هذه البينة تقام لاستكشاف

الحال بأنه لقطة للقضاء على المدعى عليه وقوله (وان قال لا ينسئ) أي الملتقط قال لا ينسئ على أنها القطة عندي ولكنها القطة يقول القاضي للملتقط أنفق عليها ان كنت صادقا فيما قلت وانما يقول بهذا التردد حذرا عن لزوم أحد الضررين لأنه لو أمر قطعا تضرر المالك بسقوط الضمان على تقدير الغصب ولو لم يأمر تضرر الملتقط على تقدير القطة وقد أنفق عليها وقوله (إذا شرط القاضي الرجوع على المالك) متصل بقوله انما يرجع أي انما يرجع الملتقط على المالك إذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه هي الرواية التي ذكرناها في مسائل القيط بقوله (والأصح أن يأمر القاضي الملتقط بالاتفاق على أن يكون ديناً على القيط حينئذ يرجع على القيط والأفلا فهذا احتراز عن قول بعض أصحابنا إن مجرد أمر القاضي بالاتفاق عليه يكفي للرجوع

(قال المصنف وكذا يفعل

العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد لا يبق (وان لم تكن لها منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها بأعمالها وأمر بحفظ غنمها) بابقاءه معنى عند تعذر ابقائه صورة (وان كان الأصل الاتفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكها) لانه نصب ناظراً وفي هذا نظر من الجانبين قالوا انما يأمر بالاتفاق يومين أو ثلاثة أيام على قدر ما يرى برجاه أن يظهر مالكها فإذا لم يظهر بأمر ببيعها لان دارة النفقة مستأنسة فلا تنظر في الاتفاق مدة مديدة قال رضى الله تعالى عنه وفي الأصل شرط إقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل أن يكون غصباً في يده فلا يأمر فيه بالاتفاق وانما يأمر به في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليس البينة تقام للقضاء وان قال لا ينسئ على يقول القاضي له أنفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة ديناً على صاحبها إشارة الى أنه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم تبس القطة إذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه رواية وهو الأصل

العين على ملك مالكها بالزام دين عليه وكذا يفعل بالعبد لا يبق (وان لم تكن لها منفعة) أول مجرده من يستأجرها (وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها بأعمالها وأمر بحفظ غنمها بابقاءه معنى عند تعذر ابقائه صورة) فان الثمن يقوم مقام العين اذ يصل به الى مثله في الجملة (وان كان الأصل الاتفاق عليها اذن) له (في ذلك وجعل النفقة ديناً عليه) اذ (فيه نظر من الجانبين) جانب المالك بابقاء عين ماله له وجانب الملتقط بالرجوع (قال المشايخ انما يأمر بالاتفاق يومين أو ثلاثة على قدر ما يرى أن يظهر مالكها فإذا لم يظهر بأمر ببيعها لان دارة النفقة مستأنسة العين معنى بل ربما تذهب العين وبفضل الدين على مالكها ولا تنظر في ذلك أصلاً بل ينبغي ان لا ينفذ من القاضي ذلك لو أمر به لليقين بعدم النظر وإذا باعها أعطى الملتقط من غنمها ما أنفق في اليومين أو الثلاثة لان الثمن مال صاحبها والنفقة دين عليه يعلم القاضي وصاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه والقاضي أن يعينه عليه ولو باعها بغير أمر القاضي لا ينفذ ويتوقف على اجازة المالك فان جاءه وهي قائمة في يد المشتري فان شاء أجاز البيع وان شاء أبطله وأخذها من يده وان جاءه وهي هالكة فان شاء ضمن المشتري قيمتها وان شاء ضمن البائع فان ضمن البائع نفذ البيع لانه ملك للقطة من حين أخذها وكان الثمن للبائع ويتصدق بما زاد على القيمة (وفي الأصل) يعني المبسوط (يشترط البينة) فانه قال فان كان رفعها الى القاضي وأقام بينة أنه التقطها أمره أن ينفق ويحصه المصنف (لانه يحتمل انه غصبها ولا يأمر بالنفقة الا في الوديعة) وهذه البينة (لكشف الحال) أي ليكشف للقاضي أنه التقطها للقضاء فلا يحتاج الى خصمه ذكره في المبسوط وفي النخبة الامام خصم فيها عن صاحبها (وان قال) الملتقط (لا بينة لي بقوله أنفق عليها ان كنت صادقا) وفي النخبة يقول له ذلك بين يدي الثقات بأن يقول أمرته بالبيع أو الاتفاق ان كان الامر كما قال (وقوله في الكتاب وجعل النفقة ديناً على صاحبها) إشارة الى أنه انما يرجع (إذا شرط القاضي) ذلك (وهذا رواية وهو الأصح) وقيل يرجع بمجرد أمره وقد مر في القيط

بالعبد الخ) أقول قال الاتفاق أي يؤجر الابق ويتفق عليه من أجرته قال في خلاصة الفتاوى لو احتاجت القطة الى النفقة ينفق بأمر القاض والاولى ان يأمره القاضي بأن يؤجر البعير والثور فينفق عليه من غلته ثم قال والعبد الضال كذلك ثم قال والابق لا يؤاجر فان تطاوت المدة فالاولى أن يبيعه انتهى وعلمه في المحيط بأنه لا يأم أن يابق ثانياً (قال المصنف فلا بد من البينة لكشف الحال الخ) أقول فاندفع به ما يقال البينة لا تقبل من غير خصم حاضر فان اشتراط الخصم في البينة يقام للقضاء لا فيما يقام لكشف الحال (قوله يقول القاضي للملتقط) أقول يعني عند الثقات

قال (واذا حضر يعني المالك) كلامه ظاهر وقوله (لما ذكرنا) إشارة إلى قوله لأنه حتى ينقته يقال نشدت الضالة أي عرفتها وأنشدتها أي طلبتها ومعنى الحديث الذي ذكره الشافعي رحمه الله لا تحمل لقطة مكة إلا لنشدتها أي طالبها وهو المالك عنده والمعرف عند مالك العفاس وهو الوعاء الذي تكون فيه النفقة (٤٣٥) من جلد أو خرق أو غير ذلك ولو كان الرباط يقال أوكى السقاء شده بالوكا وهو الرباط الذي يشده وقوله (ابقاء ملك المالك

من وجه) يعني من حيث تحصيل الثواب (فيملكه كما في سائرهما) أي في سائر اللقطات (وتأويل هاروي) من قوله عليه الصلاة والسلام لا تحمل لقطتها إلا لمنشدها أي لا يحمل التقاطها إلا للتعريف فإن قيل ما وجه تخصيص هذا المعنى بالحرم أجاب بقوله (والخصيص بالحرم) وبأنه أن مكة شرفها الله تعالى مكان الغرياء لأن الناس يأتون إليها من كل فج عميق ثم يتفرقون بحيث يندر الرجوع إليها فأنشدها أي للغرياء لا لغيرهم في سنة أو أكثر فينبغي أن يسقط التعريف لعدم الفائدة فأزال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك الوهم بقوله لا يحمل رفع لقطتها إلا للمعرفها كما هو الحكم في غيرها من البلاد

(قوله إشارة إلى قوله لأنه حتى ينقته الخ) أقول فيه تأمل بل هو إشارة إلى قوله كأنه استفاد المالك من جهته (قوله يقال نشدت الضالة أي عرفتها) أقول في الصحاح نشدت الضالة أنشدتها

قال (واذا حضر) يعني (المالك) فالملتقط أن يمنعها منه حتى يحضر النفقة (لأنه حتى ينقته) فصار كأنه استفاد المالك من جهته فأشبهه المبيع وأقرب من ذلك راداً لا يبق فإن له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط إذا هلك بعد الحبس لأنه يصير بالحبس شبه الرهن قال (ولقطة الحل والحرم سواء) وقال الشافعي يجب التعريف في لقطة الحرم أي أن يجيء صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام في الحرم ولا يحمل لقطتها إلا لمنشدها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام أعرف عفاصها ووكاها ثم عرفها سنة من غير فصل ولا ثم اللقطة وفي التصديق بعد مدة التعريف أبقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرهما وتأويل هاروي أنه لا يحمل الالتقاط إلا للتعريف والخصيص بالحرم لبيان أنه لا يسقط التعريف فيه لمكان أنه للغرياء ظاهرة

(واذا حضر المالك) فالملتقط أن يمنعها منه حتى يحضر النفقة لأنه حتى ينقته فصار كأنه استفاد المالك منه فأشبهه المبيع وأقرب من ذلك راداً لا يبق فإن له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا) من التشبيه بالمبيع (ولا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط إذا هلك بعد الحبس لأنه يصير بالحبس كالرهن) من حيث تعلق حقه به كالوكيل بالشراء إذا نقض الثمن من ماله أن يرجع على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط عن الموكل ولو هلك بعده سقط لأنه كالرهن بعد اختيار الحبس هكذا ذكره المصنف ولم يجعل خلافاً وحافظ الدين في الكافي أيضاً في فهم أنه المذهب وجعل القدر الذي هو هذا قول زفر قال في التقريب قال أصحابنا لو أنفق على اللقطة بأمر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافاً لغيرنا الذين غيروا بدل عن عين ولا عن عمل منه فيها ولا يتناولها أي العين عقد بموجب الضمان وصرح في التبايع بعدم السقوط عن علمائنا الثلاثة فقال لو أنفق الملتقط على اللقطة بأمر الحاكم وحبسها بالخذما أنفق عليها فهلكت لم تسقط النفقة عند علمائنا الثلاثة خلافاً لغيره وحاصل الوجه المذكور في التقريب نفي الحكم أعني السقوط لعدم دليل السقوط فإن الدين ثابت وليست العين الملتقطة رهناً ليسقط بهلاكها إذ لم يتناولها عقد الرهن والمصنف أوجب الدليل وهو الإلحاق بالرهن وإن لم يكن من حقيقته لكن النقل كما رأيت وأما ما نقل عن أبي يوسف أنه ليس له حبسها أصلاً فأبلغ (قوله ولقطة الحل والحرم سواء) وبه قال مالك وأحمد والشافعي في قول وفي قول يعرفها أبا حنيفة يجيء صاحبها بالحكم لها سوى ذلك من تصدق ولا تملك لقوله صلى الله عليه وسلم فيما ثبت في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه لما فتح الله مكة قام النبي صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه وقال إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وإنما لم يحمل لأحد قبله وإنما أحلت لي ساعة من نهار وإنما لا تحمل لأحد بعد لي لا ينقر صيدها ولا يتحتل شوكةا ولا تحمل ما سقطها إلا لمنشدها الحديث المنشد للمعرف والناشد الطالب قال المنقب

يسمى للنبأ أجمعاً * أساخة المنشد للناشد

ويروي ويصيح وهو معناه فالجعل من الأول أنشد الضالة ينشدها وأنشدتها إذا عرفت ما من الثاني نشدتها أنشدتها إذا عرفت ما من الثاني أنشدتها إذا عرفت ما من الثاني (ولنا إطلاق قوله صلى الله عليه وسلم) في حديث زيد بن خالد الجهني وغيره وسئل عن اللقطة فقال (أعرف عفاصها) أي وعافها من جلد أو خرقه ونحوها (ووكاها) أي رباطها الذي شدته وعرفها سنة وتقدم فاما أن يقضى العام على الخاص

وأنشدتها أي عرفتها وأما قول أبي دواد ويصيح أحياناً كما استجمع المضل لصوت ناشد وهو المعروف ههنا ويقال هو الطالب لأن المضل يشتهي أن يجد مضلاً مثله ليتعزى به اه في تقرير الشارح قصور لا يجني وقوله والمعرف عندنا لا يلائم السابق حيث لم يبين في الانشاد معنى التعريف قال المصنف (لقوله عليه الصلاة والسلام في الحرم ولا تحمل لقطتها إلا لمنشدها) أقول معناه على الدوام واللام تظهر فائدة التخصيص (قال المصنف لا يحمل الالتقاط إلا للتعريف) أقول في الحديث حذف المضاف

وقوله (لهما) أي مالك والشافعي رجهما الله حاصله أن الملتقط منازع من وجهه دون وجهه فيكتفي في الاحتياط كالأوصاف ولا يحتاج إلى إقامة البينة (ولأن المدعى مقصود كالمالك) بدليل وجوب الضمان في غضب المدبر باعتبار إزالة اليد لانه غير قابل للنقل ملكا وقوله (وهذا) أي هذا الحديث الأمر فيه وهو قوله فادفعها (للاباحه) أي وجب حله (٤٣١) على الاباحه (لأجل العمل بالمشهور)

وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر فإنه لو لم يحصل على الاباحه وحل على الوجوب لزم التعارض المستلزم للترك ولقائل أن يقول الحمل على الاباحه علام بالمشهور يستلزم عدم جواز الرفع أيضا لأن انتفاء الوجوب يستلزم انتفاء الجواز والجواب أن الشافعي رجه الله تعالى لم يقل بانتفاء الجواز لأن انتفاء الوجوب والمصنف رحمه الله تعالى ههنا في مقام الرفع فجاز أن يدفعه على طريق يلتزمه الخصم وقوله (بخلاف الكفيل لو ارتب غائب عنده)

(قال المصنف العلامة) أقول أي اعطاء العلامة على حذف المضاف (قوله لأن انتفاء الوجوب يستلزم انتفاء الجواز) أقول ذلك عندنا في النسخ وما نحن فيه من قبيل التعارض (قوله والجواب أن الشافعي الخ) أقول وفيه أنه لا بد لنا من التخصيص عن ذلك على رأينا فاهو (قوله قال المصنف)

(وإذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع إليه حتى يقيم البينة فإن أعطى علامتها حل لللتقط أن يدفعها إليه ولا يجبر على ذلك في القضاء) وقال مالك والشافعي رجهما الله تعالى يجبر والعلامة مثل أن يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاهها ووعاها لهما أن صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا تشترط إقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولأن اليد حق مقصود كالمالك فلا يستحق الاباحه وهو البينة اعتبارا بالملك لأنه يحل له الدفع عند إصابة العلامة لقوله عليه الصلاة والسلام فإن جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها إليه وهذا الاباحه عملا بالمشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي الحديث وبأخذ منه كفيلا إذا كان يدفعها إليه استيثاقا وهذا بخلاف لأنه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لو ارتب غائب عنده

وأما أن يتعارض فيحصل كل على محمل وهو أولى لكن لا تعارض لأنه معناه لا يحل الالتقاط إلا لمن يعرف ولا يحل لنفسه وتخصيص مكة حيث لا دفع وهم سقوط التعريف بسبب أن الظاهر أن ما وجد بهما من لقطة فالظاهر أنه للغباء وقد تفرقوا فلا يفيد التعريف فيسقط كما يسقط فيما يظهر باباحته فبين عليه الصلاة والسلام أنها كغيرها من البلاد في وجوب التعريف وقد ثبت في صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لقطة الحاج قال ابن وهب يعني يتركها حتى يجي صاحبها ولا عمل على هذا في هذا الزمان لقشوا السرقة بمكة من حوالى الكعبة فضلا عن المتروك والأحكام إذا علم شرعية اعتبار شرط ثم علم ثبوت ضده متضمنا مفسدة بتقدير شرعية مع علم انقطاعها بخلاف العلم بشرعية السبب إذا علم انتفاؤه ولا مفسدة في البقاء فإنه لا يلزم ذلك كالمثل والاضطباع في الطواف لأظهار الخلافة (قوله) وإذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع إليه حتى يقيم البينة فإن أعطى علامتها حل لللتقط أن يدفعها إليه ولا يجبر على ذلك بالقضاء وعند مالك والشافعي (وأحد) يجبر (واعطاء علامتها أن يخبر عن وزنها وعددها ووكاهها ويصيب في ذلك) والمحقق أن قول الشافعي كقولنا والموجب للدفع مالك وأحد واحتملوا بقوله صلى الله عليه وسلم فيما أخرج مسلم في حديث أبي بن كعب عرفها فإن جاء أحد بخبرك بعددها ووكاهها ووعاها فاعطه إياها والا فاستمع بهم أو أخرجه أيضا عن زيد بن خالد الجهني وفيه فإن جاء صاحبها وعرف عفاصها ووكاهها وعددها فاعطها إياها والأهمل لك وأيضا (فان صاحب اليد) وهو الملتقط (أنما ينازعه في اليد لا في الملك) لأنه لا يدعيه فكانت منازعته من وجهه دون وجهه فيشترط ما هو حجة من وجهه لا من كل وجهه وفي الوصف المطابق ذلك فاكثري به (ولا يشترط البينة لعدم منازعته) من الوجهين جميعا (ولأن المدعى مقصود كالمالك) حتى أن غاصب المدبر يضمن قيمته ولم يفوت غير اليد فيكون مثله لا يستحق الاباحه غير أنا أبجناه الدفع عند إصابة العلامة بالحديث الذي روي بناء على أن الأمر فيه للاباحه جمع بينه وبين الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر وبأنى إن شاء الله تعالى في الدعوى والمدعى هنا صاحب اللقطة فعليه البينة ثم إذا دفعها بالعلامة فقط يأخذ منه كفيلا استيثاقا قال المصنف (وهذا بخلاف لأنه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لو ارتب غائب عنده)

وهذا بخلاف) أقول قال الاتفاقى وقال في فصل القضاء بالمواريث فيه روايتان والأصح أنه على الخلاف على قول أبي حنيفة لا يأخذ الكفيل خلافا لصاحبه ونفي الخلاف هنا مع اثباته في فصل القضاء كلام متناقض من صاحب الهداية انتهى قال الشارح أكل الدين هذا إذا دفع اللقطة بذكر العلامة أما إذا دفعها بإقامة الحاضر البينة على أنها له ففي أخذ الكفيل عنه روايتان والتصح أنه لا يأخذ كفيلا انتهى فادفع التناقض

وإذا صدق قيل لا يجبر على الدفع كالأو كليل بقبض الوديعة إذا صدقه وقيل يجبر لأن المالك ههنا
غير ظاهر والمودع مالك ظاهر ولا يتصدق باللقطة على غنى لأن الأمور به هو التصديق لقوله عليه
الصلوة والسلام فإن لم يأت بمعنى صاحبها فليتصدق به والصدقة لا تكون على غنى فأشبهه الصدقة
المفروضة (وان كان الملتقط غنيا لم يجز له أن ينتفع بها)

أي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما إذا قسمت التركة بين الغرماء أو الورثة لا يؤخذ من الغريم ولا من
الوارث كليل عنده وعندهما يؤخذ والفرق لا يبي حنيفة لأن حق الحاضر هنا غير ثابت فيمكن أن يكون
المالك غيره فيجوز ويتوارى الأخذ فيحتمل بالكفيل بخلاف الميراث فإن حق الحاضر معلوم ثابت وكون
غيره أيضا له حق أمر موهوم فلا يجوز تأخير الحق الثابت إلى زمان تحصيل الكفيل بحق موهوم وهذا يدل
على أن دفع الملتقط لو كان بالبينة لا يأخذ كفيلا وهو الصحيح وذكري جامع قاضيان أن فيه روايتين
والصحيح أنه لا يأخذ وأورد على المصنف أنه نفي الخلاف في التكفيل في اللقطة وقال في فصل القضاء
بالموارث فيه أي في أخذ الكفيل عند دفع اللقطة روايتان والأصح أنه على الخلاف على قول أبي حنيفة
لا يأخذ وعلى قوله ما يأخذ هذا إذا دفعه بمجرد العلامة فإن صدقه مع العلامة أو لا معها فلا شك في
جواز دفعه إليه لكن هل يجبر قيل يجبر كالأوامم بينة وقيل لا يجبر كالأوامم بينة وقيل لا يجبر إذا صدقه
المودع لا يجبره القاضي على دفعها إليه ودفع بالفرق (بأن المالك هنا غير ظاهر) أي المالك الأخذ لهذه
اللقطة التي صدق الملتقط مدعيها غير ظاهر والمودع في مسألة الوديعة مالك ظاهر وإنما أقر الحاضر
بحق قبضها وإقراره بحق قبض ملك الغير لا يلزمه إقباضه لأنه إقرار على ملك غيره وإذا دفع بالتصديق
أو بالعلامة وجاء آخر أحكام البينة أنه إن كانت قائمة في يد المدعي قضى له بها وهو ظاهر وإن كان
هناك ما يخبر بين أن يضمن القابض أو الملتقط فإن ضمن القابض لا يرجع على أحد وان ضمن الملتقط فني
رواية لا يرجع على القابض وهو قول الإمام أحمد فيما إذا كان الدفع بتصديقه وفي رواية يرجع وهو
الصحيح وجه قول أحمد أن الملتقط اعترف بأنه مال كرها وصاحب البينة ظلمه بتضمينه فلا يظلمه هو وصار
كالمودع إذا صدق الوكيل بالقبض ودفع إليه ثم حضر المودع وأنكر الوكيل وكاله وضمنه لا يرجع على
الوكيل لأنه إن الوكيل قبضه بأمره والمودع ظالم في تضمينه ولنا أنه وإن صدقه في الملك لكنه لما قضى
بالمالك لأدعى بالبينة فقد صار مكذبا شرعا تكذيب القاضي فبطل إقراره وصار كانه دفع بالتصديق ثم
ظهر الأمر بخلافه وصار كإقرار المشتري بالمالك للبائع إذا استحقه غيره ببينة فقضى له به يرجع على البائع
ومثل هذا يجزى في إقراره بأنه وكيل المودع والذي فرق به في المبسوط أن زعم المودع أن الوكيل عامل
لغيره وهو المودع في قبضه له بأمره وليس بضامن بل المودع ظلمه في تضمينه إياه ومن ظلم لا يظلم غيره وهنا
في زعمه أن القابض عامل لنفسه وأنه ضامن إذا ثبت الملك لغيره بالبينة فكان له أن يرجع عليه بما ضمن
انتهى (قوله ولا يتصدق باللقطة على غنى لأن الأمور به هو الصدقة لقوله صلى الله عليه وسلم فإن لم
يأت بمعنى صاحبها فليتصدق به والصدقة لا تكون على غنى فأشبهه الصدقة المفروضة) والحديث الذي
ذكره هو ما رواه البراء في مسنده والدارقطني عن يوسف بن خالد السمي حدثنا يزيد بن سعد عن سمى عن
أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل
اللقطة من التقط شيئا فليعرفه سنة فإن جاء صاحبه فليؤده إليه وإن لم يأت فليتصدق به فإن جاء فليخبره
بين الأجر وبين الذي له وفيه يوسف بن خالد السمي وليس للملتقط إذا كان غنيا أن يملكها بطريق القرض
الأبائن الإمام وإن كان فقيرا فله أن يصرفها إلى نفسه صدقة لا قرض فيكون فيه المالك أجر الصدقة
تحقيقا للنظر من الجانبين جانب المالك بمحصول الثواب له وجانب الملتقط كالأوامم الفقير غير الملتقط ولهذا
جاز دفعها إلى فقير غير الملتقط وإن كان أبا الملتقط أو ابنه أو زوجته (وان كان الملتقط غنيا لم يكره)

أي عند أبي حنيفة رحمه الله وأما ورد الضمير عليه وإن
لم يسبق له ذكر لشهرة حكم
تلك المسئلة هذا إذا دفع
اللقطة بذكر العلامة أما
إذا دفعها بأقامة الحاضر
البينة على أنها له فني أخذ
الكفيل عنه روايتان
والصحيح أنه لا يأخذ كفيلا
وقوله (لأن المالك ههنا
غير ظاهر) يعني جاز أن
يكون المالك هو الذي حضر
فلما أقر الملتقط بأنه هو المالك
كان إقراره ملزما للدفع إليه
(وأما المودع فإنه مالك
ظاهر) فبالإقرار بالوكالة
لا يلزمه الدفع إليه لأنه غير
مالك يبين ثم في الوديعة
إذا دفع إليه بعد ما صدقه
وهلك في يده ثم حضر المودع
وأنكر الوكالة وضمن المودع
ليس له أن يرجع على
الوكيل بشيء وههنا للملتقط
أن يرجع على القابض لأن
هناك في زعم المودع أن
الوكيل عامل للمودع في
قبضه له بأمره وأنه ليس
بضامن بل المودع ظالم في
تضمينه إياه ومن ظلم فليس
لأن يظلم غيره وههنا في زعمه
أن القابض عامل لنفسه
وأنه ضامن بعد ما ثبت الملك
لغيره بالبينة فكان له أن
يرجع عليه بما ضمن بهذا
كذا في المبسوط

وقوله (وكان من المياسير) أي الأغنياء يجمع المسور ضد المعسور وقوله (حلاله على رفعها) أي ليكون حاملا وباعثا على رفعها (وقوله (الاطلاق النصوص) يريد به قوله تعالى ولأننا كالأموالكم بينكم بالباطل الخ (٤٣٣)

وقوله فمن اعتدى عليكم (قوله والاباحة للفقير لما رويناه) يريد به قوله عليه الصلاة والسلام فليصدق به (قوله والغنى محمول على الأخذ) جواب عن قوله ولأنه أغنياء للفقير حلاله على رفعها (قوله وانتفاع أبي) جواب عن استدلاله بحديث أبي رضي الله عنه وقوله (وهو جائز) أي الانتفاع بالغنى جائز باذن الامام لانه في محل مجتهد فيه وقوله (لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين) يعني نظر الثواب للمالك ونظر الانتفاع للفقير وقوله (لما ذكرنا) إشارة الى قوله لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين والله أعلم

وقال الشافعي يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أبي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والافانفع بها وكان من المياسير ولانه أغنياء للفقير حلاله على رفعها مباحة لها والغنى يشاركه فيه ولأنه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه أو بالاجماع فيبقى ما وراءه على الاصل والغنى محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع أبي رضي الله عنه كان باذن الامام وهو جائز باذنه (وان كان الملتقط فقيرا فلا بأس بأن ينتفع بها) لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره (وكذا اذا كان الفقير أباه أو ابنه أو زوجته وان كان هو غنيا) لما ذكرنا والله أعلم

من تحقيق النظر من الجانبين وقال الشافعي له أن يملكها وان كان غنيا بطريق القرض غير مقتدر الى اذن الامام (لقوله صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها فادفعها اليه والافانفع بها) قالوا (وأبي كان من المياسير) بدليل ما في بعض رواياته أنه صلى الله عليه وسلم قال والافنى كسيد مالك فقه جعل له ما افلنا هذه الرواية ليس فيها أن الخطاب لابي فانها كافي مسلم عن أبي بن كعب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في اللقطة عرفها سنة فان جاء أحد الى أن قال ففى كسيد مالك وظاهر هذا أنه يحكي قوله لسائل يسأله وجزاز كون ذلك كان فقيرا ثم هنا ما يدل على فقر أبي في زمنه صلى الله عليه وسلم وهو ما في الصحيحين عن أبي طلحة قلت يا رسول الله ان الله تعالى يقول لن تناولوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وان أحب أموالى الى بغيرها فماترى يا رسول الله فقال اجعلها في فقراء قرابتك فجعلها أبو طلحة في أبي وحسان وهذا صريح في أن أبا كان فقيرا لكنه يحتمل أنه أسير بعد ذلك الآن قضايها الاحوال اذا تطرف اليها الاحتمال سقط بها الاستدلال وأما ما في حديث زيد بن خالد الجارجل يسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال اعرف الى أن قال والافشأنك بها وفي رواية نهى لك فهو أيضا من قضايها الاحوال المتطرق اليها الاحتمال اذ يجوز كون السائل فقيرا ولو سلم أن الخطاب لابي لا يخرج عن قضايها الاحوال ذات الاحتمال اذ المال لا يلزم كونه نصبا وكونه خاليا عن الدين ولو كان نصبا باجازه كونه أقل من نصاب وكونه مديونا فالأول كانت اللقطة لا تحل للفقير الا بطريق الصدقة فيمتنع اذا كان غنيا لما أكلها على رضي الله عنه وهو لا تحل له الصدقة وقد أمره صلى الله عليه وسلم بأكلها فيما أخرج أبو داود عن سهل بن سعد أن علي بن أبي طالب دخل على فاطمة وحسن وحسين يبكيان فقال ما يبكيكما قالت الجوع فخرج علي رضي الله عنه فوجد ديناراً بالسوق فجاء فاطمة فأخبرها فقالت اذهب الى فلان اليهودي فخذ لنا دقيقا فجاء اليهودي فقال اليهودي أنت ختن هذا الذي يزعم أنه رسول الله قال نعم قال فخذ ديناراً والدقيق لك فخرج علي فأخبر فاطمة فقالت اذهب الى فلان الجزار وخذ لنا درهم لحما فذهب فزهن الدينار بدرهم بلهم فجمحت وخبرت وأرسلت الى أبيها فجاء فقالت يا رسول الله أذكر لك فان رأيت حلالا لنساء كلناه من شأنه كذا وكذا فقال كلوا باسم الله فأكلوافينما هم مكاتهم اذا غلام ينشد الله والاسلام الدينار فأمر النبي صلى الله عليه وسلم به فدعى فسأله فقال سقط منى في السوق فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا علي اذهب الى الجزار فقل له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تأكلوا من الغلام فقلنا هذا الحديث تكلم فيه باعتبار تضمنه انفاقه قبل التعريف فدل على ضعفه وقول المنذرى ولعل تأويله أن التعريف ليس له صبغة يعتد بها فراجعته لرسول الله صلى الله عليه وسلم على ملا من الخلق إعلان به وهذا يؤيد

قال المصنف (وهو جائز باذنه) أقول قال الاتقاني أي الانتفاع باللقطة بعد المدة جائز عند الغنى باذن الامام على وجه يكون قرضا لوقوعه في محل مجتهد فيه فان الانتفاع للغنى يجوز عند الشافعي انتهى وفيه بحث (قوله أي الانتفاع للغنى الى قوله في محل الخ) أقول فيه بحث

(٥٥ - فتح القدير رابع) فان خلاصة استدلال الشافعي أنه لو لم يجز أن ينتفع بها الغنى لما أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لابي بن كعب رضي الله عنه به اذ هو مبعوث لبيان الشرائع والاجواب عن ذلك فيما ذكره ولا معنى لابتناء اجازته عليه الصلاة والسلام على اجتهد أحد الأمة فليست أم

﴿كتاب الأباق﴾

(الآبق أخذه أفضل في حق من يقوى عليه) لما فيه من احبائه وأما الضال فقد قيل كذلك وقد قيل تركه أفضل لأنه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم أخذ الآبق يأتي به إلى السلطان لأنه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم أذا رفع الآبق إليه يجبسه ولورفع الضال لا يجبسه لأنه لا يؤمن على الآبق الأباق ثانيا بخلاف الضال

الاكفاء في التعريف بعمرة غير ظاهر فانه لم يذ كر له ذلك الا بعد ان اشتروا وخبروا وأحضره صلى الله عليه وسلم على الكل نعم يجب الحكم بأن عليا عرفه قبل أن يأتي به فاطمة وإن لم يذ كر وقدره عبد الرزاق واسحق بن راهويه والبخاري وأبو يعلى الموصلي وفيه أنه أتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفه بثلاثة أيام فعرفه فلم يجد من يعرفه فرجع فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال شأنك به وفيه دليل لمختار شمس الأئمة من أن التقدير بحول وغيره ليس بلازم بل إلى أن تسكن نفسه إلى أن يطلبه قطع نظره عنه وفي سنده أبو بكر بن عبد الله قال البخاري على التلحيز هو عندي أبو بكر بن عبد الله بن أبي سبرة وهو لين الحديث وقال عبد الحق هو متروك والحق أن الحديث ضعيف من جهة الرواية ومن جهة الاضطراب لان ما في الرواية الأولى من أنهم انما أعلموه بعد أن اشتروا وصار مهيا للآبق كل ينقص ما في الثانية من أنه أعلمه فأمره بتعريفه ثم أمره بأخذه وفي الأولى أنه دفع عنه للشد وفي الثانية أنه جعله ديناً عليه وقال اذا جاءنا أديناه اليك وغير ذلك والاضطراب موجب للضعف ثم لو سلمنا حجيته كان الثابت به أن استقرضه باذن الامام جائز وليس هذا محل النزاع كما تقدم فلم يثبت بعد جواز اقتراض المنتقط الغنى فلو سلمنا ضعف حديث أبي هريرة في الصدقة بناء على تضعيف السمتي كفانا جواز التصديق بالاجماع ثم هو يثبت أن المنتقط الغنى فيها حكما آخر ونحن نطالبه في اثباته بالدليل ولم يتم له عليه دليل فيبقى على الانتفاء

﴿كتاب الأباق﴾

كل من الأباق واللقيط واللقطة تحقق فيه عرضة الزوال والتلف الآن التعرض له بفعل فاعل مختار في الأباق فكان الانسب تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة واللقيط وكذا الأولى فيه وفي اللقطة الترجمة بالباب لا بالكتاب والأباق في اللغة الهرب آبق يأتى كضرب يضرب والهرب لا يتحقق الا بالقصد فلا حاجة إلى ما قيل هو الهرب قصداً نعم لو قيل الانصراف ونحوه عن المالك كان قيد القصد مفيداً والضال ليس فيه قصد التغيب بل هو المنتقط عن مولاه لجهله بالطريق اليه (قوله الآبق أخذه أفضل) من تركه (في حق من يقوى عليه) أي يقدر على حفظه حتى يصل إلى مولاه بخلاف من يعلم من نفسه العجز عن ذلك والضعف ولا يعلم في هذا خلاف ويمكن أن يجري فيه التفصيل في اللقطة بين أن يغلب على ظنه تلفه على المولى إن لم يأخذه مع قدرة تامة عليه فيجب أخذه والا فلا واختلف في أخذ الضال قبل أخذه أفضل لما فيه من إحياء النفوس والتعاون على البر (وقيل تركه أفضل لأنه لا يبرح مكانه) منتظرا لمولاه حتى يجده ولا يخفى أن انتظاره في مكان غير منزح عنه ليس بواقع بل نجد الضلال يدورون متحيرين ثم لا شك في أن محل هذا الخلاف إذا لم يعلم واحد الضال مولاه ولا مكانه أما إذا علم فلا ينبغي أن يختلف في أفضلية أخذه وورده (قوله ثم أخذ الآبق يأتي به إلى السلطان) أو القاضي فيجب منه ما له من الأباق لأنه لا يستطيع حفظه عن إيقاضه من الأخذ لذلك عادة بخلاف اللقطة أما لو فرض قدرته على ذلك لا يحتاج إلى السلطان وبهذا الاعتبار خيره الخلو في بين أن يأتي به إلى السلطان أو يحفظه بنفسه وعلى هذا الضال والضالة من الأبل وغيرهما وإذا حبس الامام الآبق فجاءه رجل وأدعاه وأقام

﴿كتاب الأباق﴾

قال صاحب النهاية رحمه الله هذه الكتب أعنى اللقيط واللقطة والأباق والمفقود كتب يجانس بعضها بعضاً من حيث أن في كل منها عرضة الزوال والهلاك والأباق هو الهرب والآبق هو الهارب من المالك قصداً (والآبق أخذه أفضل في حق من يقوى) أي يقدر (عليه لما فيه من احبائه) اذا آبق هالك في حق المولى فيكون الرادحياه (وأما الضال) هو الذي لم يمتد إلى طريق منزله من غير قصد فقيل انه كذلك وقيل تركه أفضل لأنه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم أخذ الآبق يأتي به إلى السلطان لأنه لا يقدر على حفظه بنفسه وهذا اختيار شمس الأئمة السرخسي وأما اختيار شمس الأئمة الخلواني فهو ان الرادحياه ان شاء حفظه بنفسه وان شاء دفعه إلى الامام وكذلك الضال والضالة الواحد فيهما بالخيار وقوله (ثم اذا دفع الآبق إليه يجبسه) ظاهر

﴿كتاب الأباق﴾

قال (ومن رد الابق على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فله عليه جعله أربعون درهما وان رده لأقل من ذلك فخصابه) وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له شيء إلا بالشرط وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لأنه متبرع بمنافعه فأشبهه العبد الضال ولنا إن العصاة رضوان الله عليهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل

بينه أنه عبده يستخلفه بالله أنه باق إلى الآن في ملكك لم يخرج يبيع ولا هبة فإذا حلف دفعه إليه وهذا لاحتمال أنه عرض بعد علم الشهود ببصوت ملكه على وجهه زواله بسبب لا يعلمونه وإنما يستخلفه مع عدم خصم يدعي لصيانته قضائه عن الخطا ونظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشترا وموهوب له ثم إذا دفعه إليه عن بينة ففي أولوية أخذ الكفيل وتركه وإبتان وكما يدفعه بالبينه يدفعه باقرار العبد أنه له وبأخذ من المدفوع إليه هنا كفسيلار واية واحدة وينفق عليه مدة حبسه من بيت المال ثم يأخذه من صاحبه فيرده في بيت المال بخلاف اللقيط لا يؤخذ منه إذا كبر مال بيت المال لأنه كان مستحقا له بقره وعجزه عن الكسب بخلاف مالك العبد وإذا لم يجز للعبدطالب وطالت مدته باعه القاضي وأمسك منه بعد أخذ ما أنفق لبيت المال منه فإذا جاء مال له وأقام بينة وهو قائم في يد المشتري لا يأخذه ولا ينقض بيع القاضي لأنه حكمه بخلاف الضال إذا طالت مدته فله بواجره وينفق عليه من أجرته لأنه لا يخشى إفاقه فلا يبيعه أما الابق فيخشى ذلك منه فلذلك يبيعه ولا يواجره وينبغي أن يقدر الطول بثلاثة أيام كأن تقدم في الضالة الملتقطة لأن دائرة النفقة مستأصلة ولا تظفر في ذلك للمالك بحسب الظاهر (قوله ومن رد الابق على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فله عليه جعله أربعون درهما) فضة بوزن سبعة مناقيل (وان رده لأقل) من مسيرة سفر (فخصابه وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له شيء إلا بالشرط) بأن يقول من رده على عبدي فله كذا كما إذا رده بجمعة ضالة أو عبدا ضالا وجهه القياس أن الراد تبرع بمنافعه في رده ولو تبرع بعين من أعيان ماله لا يستوجب شيئا فكذا هذا وقولنا قول مالك وأحمد في رواية قال المصنف في وجه الاستحسان (ولنا إجماع الصحابة على أصل الجعل إلا أن منهم من أوجب الأربعة ومنهم من أوجب مادونها) وذلك أنه ظهر الفتوى به من غير واحد من حيث لا يخفى فلم ينكره أحد وذلك أن محمد بن جرير رحمه الله روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن أبي عمرو الشيباني قال كنت قاعدا عند عبد الله بن مسعود فجاء رجل فقال إن فلانا قد قدم بابق من الغنوم فقال القوم لقد أصاب أجرا قال عبد الله وجهه لانا شاء الله من كل رأس أربعين وروى أبو يوسف هذا الحديث عن سعيد نفسه أيضا وروى عبد الرزاق في مصنفه قال أخبرنا سفيان الثوري عن أبي رباح عبد الله بن رباح عن أبي عمرو الشيباني قال أصبت غلمانا بابقا بالغين فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الأجر والغنية قلت هذا الأجر والغنية قال أربعون درهما من كل رأس وروى ابن أبي شيبة حدثنا محمد بن يزيد عن أيوب عن أبي العلاء عن قتادة وأبي هاشم أن عمر بن عبد الله رضي الله عنه قضى في جعل الابق أربعين درهما وروى أيضا عن وكيع حدثنا سفيان عن أبي إسحق قال أعطيت الجعل في زمن معاوية أربعين درهما وروى أيضا عن يزيد بن هرون عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه جعل في جعل الابق دينار أو اثني عشر درهما وروى أيضا عن يزيد بن هرون عن حجاج عن حصين عن الشعبي عن الحرث عن علي رضي الله عنه أنه جعل في جعل الابق دينار أو اثني عشر درهما وأخرج هو وعبد الرزاق عن عمرو بن دينار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في العبد الابق يوحى في خارج الحرم دينار أو عشرة دراهم وهذا حديث مرفوع مرسل والمفهوم من خارج الحرم في المتبادر القرب لا قدر مسيرة سفر عنه وعن هذا روى عمار أن أخذه في المصر فله عشرة وان أخذه خارج المصر فله أربعون لعله اعتبر الحرم كالمكان

وقوله (ولنا إن العصاة رضوا الله عنهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل

الآن منهم من أوجب أر بعين ومنهم من أوجب مادونها) قال عررضي الله عنه في جعل الأبق ديناراً وأثناعشر درهماً وقال على رضي الله عنه في جعل الأبق ديناراً وعشرة دراهم وقال ابن مسعود رضي الله عنه أربعون درهماً وقال عمار بن ياسر رضي الله عنه إن رده في المصر فله عشرة دراهم وإن رده في (٤٣٦) خارج المصر استحق أربعين (فأوجبنا الأربعين في مسيرة السفر ومادونها فيما دونه

الآن منهم من أوجب أربعين ومنهم من أوجب مادونها فأوجبنا الأربعين في مسيرة السفر ومادونها فيما دونه توفيقاً وتلفيقاً وتلفيقاً بينهم ما ولا إن إيجاب الجعل أصله حامل على الرد إذا لحسبة نادرة فتحصل صيانة أموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولأن الحاجة إلى صيانة الضال دونها إلى صيانة الأبق لأنه لا يتوارى ولا يتبع يختفي ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما وأيقوض إلى رأى القاضي وقيل تقسم الأربعون على الأيام الثلاثة أذهى أقل مدة السفر قال (وإن كانت قيمته أقل من أربعين يقضى له بقيمتها الأدرها) قال رضي الله عنه وهذا قول محمد وقال أبو يوسف رجهما الله أربعون درهماً

توفيقاً وتلفيقاً) أي جمعاً بين الروايات المتعارضة فإن قيل كان الواجب أن يؤخذ بأقل المقادير لتيقنه أجيب بأنه لم يؤخذ بأقل لأن التوفيق بين أفعالهم ممكن بأن يحسم قول من أفتى بالأقل على ما أذارد محمدون مسيرة السفر وقول من أفتى بالأكثر على ما أذارد من مسيرة السفر وهذا أولى لأنه يعمل بكل منهما وقوله (والتقدير بالسمع) جواب عن قياس الأبق على الضال في عدم وجوب الجعل وفي قوله (ولأن الحاجة) إشارة إلى نفي الإلحاق دلالة لأنها تقتضي التساوي بين الأصل والمحق وليس بموجود وقوله (ويقدر الرضخ) تفصيل لقوله وإن رده لأقل من ذلك فحسابه فإن عملوا بالقسمة كان لكل يوم ثلاثة عشر درهماً وثلاث درهم قيل والاشبه التفويض إلى رأى الإمام

قوله (أي جمعاً بين الخ) أقول أي بقدر الإمكان قال المصنف (ولأن إيجاب الجعل أصله حامل على الرد إذا لحسبة نادرة) أقول

الواحد وقول المصنف (الآن منهم من أوجب أربعين ومنهم من أوجب دونها) يريد المروى عن عمر وعلى وقد علمت الرواية عن عمر أيضاً أن الجعل أربعون وسنده أحسن من الأخرى والرواية عن علي مضعفة بالحديث المذكور فكانت رواية ابن مسعود أقوى الكل فربحناها وكذا قال البيهقي في سننه هو أمثل ما في الباب وانما يؤخذ بالأقل إذا ساوى الاكثر في القوة وقيل انما يؤخذ به إذا لم يمكن التوفيق بين الأفعال وهنا يمكن إذ تحتمل روايات الأربعين على رده من مسيرة السفر وروايات الأقل على مادونها ويحمل قول عمار خارج المصر على مدة السفر (والتلفيق) الضم لفقت الثوب الفقه إذا ضمت شقة إلى شقة ولأن نصب المقادير لا يعرف إلا بما عاين فكان للوقوف على العجاجة حكم المرفوع وأصحها حديث ابن مسعود فهو بعد كونه مثبتاً للزيادة زيادة العدل مقبولة راجح ولا يخفى ما في هذا (ولأن إيجاب أصل الجعل حامل على الرد إذا لحسبة) وهو رده احتساباً عند الله تعالى مع ما فيه من زيادة التعب والنصب نادرة فشرع للصحة الرجعة إلى العباد من صيانة أموالهم عليهم (وتقدير الجعل) انما يدري (بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع) الحاقه به قياساً ودلالة أيضاً لأن الحاجة إلى صيانة الضال في رده دونها في رد الأبق لما في رده من زيادة التحفظ في حفظه والاحتياط في مراعاته كي لا يبق ثانياً مما ليس في رد الضال منه شيء ولو كان الأبق لرجلين فصاعداً فالجعل على قدر النصيب فلو كان البعض غائباً فليس للحاضر أن يأخذه حتى يعطى تمام الجعل ولا يكون متبرعاً بنصيب الغائب فيرجع عليه لأنه مضطر فيما يعطيه لأنه لا يصل إلى نصيبه إلا به هذا كله إذا رده بلا استعانة فلوان رجلاً قال لا تخن عبيدي قد أبتى فإذا وجدته خذته فوجدته فردته ليس له شيء لأن مالكه استعان به ووعده الاعانة والمعين لا يستحق شيئاً وقوله (ومادونه فيما دونه) أي أوجبنا مادون الأربعين فيما دون السفر وذلك لأن الماعرفنا إيجاب الجعل بكل من نقل عنه مقدار وذلك هو الواجب فإذا جلتنا بعضه على مادون السفر كان ذلك حكماً بالإيجاب فيما دون السفر لأنه ما ذكر ذلك الأعلى أنه واجب (قوله) ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما (أي المالك والراد أو يقوض إلى رأى القاضي يقدره على حسب ما يراه قالوا وهذا هو الأشبه بالاعتبار وقال بعض المشايخ (تقسم الأربعون على الأيام الثلاثة) لكل يوم ثلاثة عشر وثلاث (قوله) وإن كانت قيمته أقل من أربعين يقضى له بقيمتها الأدرها) قال المصنف (وهذا قول محمد) وهو قول أبي يوسف الأول كما قال أبو يوسف آخر (لأربعين) وإن كانت قيمته درهماً واحداً ولم يدرك قول أبي حنيفة في عامة كتب الفقهاء كفي شرح الطحاوي مع

محمد

المرا إذا لحسبة مخصوصة فإن فيها من التعب والنصب ما لا يخفى (قوله والتقدير بالسمع) أقول

قوله والتقدير مبتدأ وقوله بالسمع خبره قال المصنف (ولا سمع بالضال فامتنع) أقول لا يقال هذا لا يدل على امتناع إيجاب الأصل بل على امتناع التقدير فليكن الرأى إلى السلطان لأننا نقول هذا جواب عن قياس الشافعي وما ذكرته من دفع بقوله ولأن الحاجة إلى الخ فتأمل قال المصنف (إلى صيانة الأبق) أقول قوله إلى في قوله إلى صيانة الأبق الخ متعلق بالضمير في دونها لكونها عبارة عن الحاجة

قوله (وأما الولد والمدر في هذا) أي في وجوب الجعل (عزلة القن) لانهما لو كان للولي وهو يستكسبهما بعزلة القن وتعليل المصنف رحمه الله بقوله (لما فيه من أحياء ملكه) أولى من تعليل غيره بقوله لما فيه من أحياء المالك لأن أم الولد مال له في حنفية رحمه الله وقوله (لانهما يعتقان بالموت) باطلا لظاهر في أم الولد وفي حق المدر الذي (٤٣٧) لاسعاية عليه وأما الذي عليه السعاية بأن

لم يكن للولي مال سواء فكذلك

لا يستوجب الجعل على

الورثة لأن المستسقي كالمكاتب

عنده وحرم دون عندهما

ولا جعل لراثة المكاتب أو

الححر (قوله ولو كان الزاد

أبا المولى أو ابنه وهو في عياله)

أي كل واحد منهما في عياله

ظاهر ولم يذكر جواب ما إذا

لم يكونا في عياله والقياس

أن يستحق كل من ذى الرحم

الحرم الجعل إذا لم يكن في

عياله لكن استحسن فقيل

إذا وجد عبداً يه وليس في

عياله فلا جعل له لأن رد

الآبق على أبيه من جهة

الخدمة وخدمة الأب مستحقة

عليه فلا جعل له على ذلك

وأما إذا وجد الأب عبداً

ابنه وليس في عياله فله

الجعل لأن خدمة الابن غير

مستحقة على الأب وقوله

(فلا يتناولهم إطلاق الكتاب)

أي القدروري وهو قوله

ومن رد الآبق على مولاه من

مسيرة ثلاثة أيام قال (وان

أبق من الذي رده) أي إذا أبق

الآبق من الذي أخذ له رده

(فلا شيء عليه) أي لا ضمان

عليه لأنه أمانة في يده لكن

هذا إذا شهد عند الأخذ وقوله

(ذكرناه في اللقطة) ان الأخذ

على هذا الوجه مأذون فيه

لأن التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الأقل لأنه سخط منه ولحمداً أن المقصود حل الغير على الرد لحياء مال المالك فيقتضيه درهم ليسلم له شيء تحقيقاً للفائدة وأما الولد والمدر في هذا بعزلة القن إذا كان الرد في حياة المولى لما فيه من أحياء ملكه ولو ورد بعد عياله لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراداً بالمولى أو ابنه وهو في عياله أو أحد الزوجين على الآخر فلا جعل لأن هؤلاء يتبرعون بالخدمة ولا يتناولهم إطلاق الكتاب قال (وان أبق من الذي رده فلا شيء عليه) لأنه أمانة في يده لكن هذا إذا شهد وقدر كراهة في اللقطة قال رضي الله عنه وذكري بعض النسخ أنه لا شيء له وهو صحيح أيضاً لأنه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له أن يجلس الآبق حتى يستوفى الجعل بعزلة البائع بحبس المبيع لاستيفاء القن

مجدوجه أبي يوسف (أن التقدير بها ثبت بالنص) أي قول ابن مسعود وعمر ووجب اتباعهما والمراد بالنص اجتماع الصحابة بناء على عدم مخالفة من سواهما ولو جوب جعل قول من نقص منها على ما نقص من السفر فلا ينقص عنها (ولحمداً المقصود) من إيجاب الجعل (جمل الغير على الرد لحياء مال المالك فيقتضيه) منه (درهم ليسلم له شيء تحقيقاً للفائدة) أي فائدة إيجاب الجعل وتعيين الدرهم لأن مادونه كسور (وأما الولد والمدر في هذا بعزلة القن إذا كان الرد في حياة المولى لما فيه من أحياء ملكه) وبه تحبها ما ليس له أما باعتبار الرقة كما في المدر أو باعتبار الكسب كما في أم الولد عنده لأنها مال له فيها عنده لكنه أحق بكسبها (ولو رده بعد عياله لا جعل له فيهما لانهما يعتقان بالموت) فيقع رد حلالاً للمولى على مال له وهذا في أم الولد ظاهر وكذا المدران كان يخرج من الثلث لأنه يعتق حينئذ بالموت اتفاقاً وان لم يخرج من الثلث فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة يصير كالمكاتب لأنه يسعى في قيمته ليعتق ولا جعل في رد المكاتب لأن المولى لا يستفيد برده ملكاً بل استفاد بديل الكتابة فكان رد غيره له ورد غريم لا يستحق شيئاً بخلاف القن (قوله ولو كان الراداً بالمولى أو ابنه وهو في عياله أو أحد الزوجين على الآخر فلا جعل) له وقيد في عياله أن يرجع إلى الراد أو إلى الابن اقتضى أن يتقيد في الجعل إذا كان الراداً بنا يكونه في عياله المالك أي في نفقته وعمونه وهو غير صحيح لأن الابن لا يستوجب جعلاً سواء كان في عياله أبيه المالك أو لا وجعل الحال ان الراد كان ولداً للمالك أو أحد الزوجين على الآخر والوصي لا يستحق جعلاً مطلقاً أما الولد فلا لأن الراد كالبائع من المالك من وجهه وباعتباره يجب وكالاجر من وجهه لأنه من باب الخدمة والاب إذا استأجر ابنه لخدمته لا يستحق عليه أجرة لأن خدمته واجبة على الابن فوجب من وجهه واتقى من وجهه فلا يجب بالشك وهذا يفسد عدم الوجوب وان لم يكن في عياله فإذا كان في عياله فبغيره الأولى وأما أحد الزوجين فإن كان زوجاً فالقياس يجب وفي الاستحسان لا يجب لأن العادة أن يطلب الزوج عبداً أنه ترفع في العرف لأنه ينتفع به والثابت عرفاً كالثابت نصاً وان كان زوجة فلا يجب لهذا ولأن الرديهة الخدمة عندهما منهن لأنها لا تستحق بدل الخدمة على الزوج كالمولود والاستأجرها لخدمته لا يجب لها شيء وأما الوصي فاعمالاً لا يستحق الجعل برده عند البنيان لأنه من الحفظ وشأن الوصي أن يحفظ ماله وان كان غيرهم من الأب وباقي الأقارب فإن كانوا في عياله المالك لا يجب لهم شيء وان لم يكونوا في عياله وجب لهم لأن العادة والعرف ان الإنسان انما يطلب الآبق عن في عياله فكان التبرع منهم بائناً عرفاً وهو كالثابت نصاً بخلاف ما إذا لم يكونوا في عياله لأن التبرع حينئذ لم يوجد نصاً ولا عرفاً (قوله وان أبق من الذي رده فلا شيء عليه)

شرعاً قال المصنف رحمه الله (وذكري بعض النسخ) أي نسخ مختصر القدروري (لا شيء له) أي لا جعل للراد إذا أبق الآبق منه (وهو صحيح أيضاً لأنه) أي الراد (في معنى البائع من المالك) لأن عامة منافع العبد زالت بالآباق وانما يستفيد المولى بالرد بما لا يجب عليه والبائع إذا هلك في يده المبيع سقط الثمن فكذلك ههنا يسقط الجعل واستوضح ذلك بما ذكره في الكتاب وهو واضح

(وكذا اذا مات في يده فلا شيء عليه لما قلنا) انه امانة عنده (ولو اعتقه المولى) أى اعتقه قبل أن يقبضه (وقت القائه صار قابضا بالاعتاق) فيجب عليه الجعل وأشار بقوله بالاعتاق (٤٣٨) الى انه لو دبر مكان الاعتاق لم يصرف قابضا والفرق بينهما ان

الاعتاق اتلاف للمالية فيصير به قابضا كما لو اعتق المشتري العبد المشتري قبل القبض وأما التدبير فليس باتلاف للمالية فلا يصير به المولى قابضا الا ان يصل الى يده (وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له) وهذا بخلاف الهبة فان المولى لا يصير بها قابضا قبل الوصول الى يده لان في الهبة قبل القبض لم يصل العبد الى يد المولى ولا بدله فلا يكون لهما حكم القبض وقوله والردوان كان له حكم البيع جواب عما يقال قد قلتم من قبل ان الرضى معنى البيع من المالك ثم جوزتم بيع المالك من الراد قبل أن يقبضه فيجب أن لا يجوز لدخوله تحت النهى الوارد عن بيع ما لم يقبض وتقرر الجواب ان النهى عن ذلك مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والرد ليس ببيع كامل بل هو بيع من وجه من حيث اعاده ملك التصرف اليه فقط لأن ملك الرقبة لا يزول عن المولى بالابق فلا يكون داخل تحت النهى فيكون جائزا وقوله (وينبغي اذا أخذه أن يشهدانه أخذه ليرده) ظاهر وقوله (فان كان الا بقرهنا) سياتى الكلام فيه فى الرهن ان شاء الله تعالى وقوله (والجعل بمقابلة احياء المالية) فيه نظر لانه يلزمه اذا رد أم الولد وماتت احياء المالية عند أبي حنيفة وأوجب بأنه مالية فيها باعتبار الرقبة ولها مالية باعتبار كسبها لانه أحق بكسبها وقد أحيا الراد ذلك برده

وكذا اذا مات في يده فلا شيء عليه لما قلنا قال (ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق) كفى العبد المشتري وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والردوان كان له حكم البيع لكنه يبيع من وجه فلا يدخل تحت النهى الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز قال (وينبغي اذا أخذه أن يشهد أنه يأخذه ليرده) فلا شهادة حتم فيه عليه على قول أبى حنيفة ومحمد حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد اماراة أنه أخذ لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الاخذ وأتبعه أو ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا شهد أنه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع عى أداء الثمن (وان كان الا بقرهنا فالجعل على المرتهن) لانه أحيا ما يتيه بالردوهى حقه اذا استيفاه منها والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه

أى لضمان على الراد وفي بعض نسخ القدورى لا شيء له أى لا جعل للراد وكل منهما صحيح (وكذا اذا مات عنده) الا اننى الجعل يصح بلا شرط لان الجعل كالثمن والراد كالبايع للمالك لانه باقاه كالمالك من حيث فوات جميع الانتفاعات به وبالرد كانه استفاد ملكه من جهته فصار كالبايع ولذا كان له حبسه لاستيفاء الجعل والبايع اذا هلك في يده وأبقى وهو عبد سقط الثمن فكذا يسقط الجعل وانتفاء الضمان بشرط له أن يكون أشهد على قول أبى حنيفة ومحمد لانه حينئذ صار امانة عنده كفى الالة طة وقال أبو يوسف لا ضمان عليه أشهد أو لم يشهد اذا قال أخذه لا رده والقول قوله في ذلك مع يمينه اذا علم انه كان أبقا فلما أنكر المولى باقاه فالقول له لان سبب الضمان وهو أخذ مال الغير بغير اذنه ظهر من الراد ثم ادعى ما يسقطه وهو اذن الشارع باقاه والمالك منكر وكذا لا يجب الجعل اذا جاء به وأنكر المولى باقاه الا أن يشهد بشهودانه أبقى من مولاه أو يشهدوا على اقرار المولى باقاه (قوله ولو اعتقه المولى كما لقيه) أى رآه قبل قبضه (يصير بالاعتاق قابضا) فيجب الجعل (كفى العبد المشتري) اذا اعتقه قبل القبض يصير به قابضا ويجب الثمن (وكذا اذا باعه المولى من الراد) أى قبل قبضه يصير به قابضا (لسلامة بدله) وهو الثمن له فان قيل للرد حكم البيع من المالك فيبيع المالك من الراد قبل قبضه بيع ما لم يقبض وهو لا يجوز أجاب بقوله (لكنه يبيع من وجه) لامن كل وجه (فلا يدخل تحت النهى) المطلق (عن بيع ما لم يقبض جاز) وأورد ان الشبهة ملحقه بالحقيقة فى الحرمات أجاب بان هذه شبهة الشبهة ولا عبرة بها وهذا لانه لو شرط رضا المالك كان الثابت الشبهة لانه ملكه حقيقة فمع عدم الرضا الثابت شبهة الشبهة (قوله وينبغي اذا أخذه أن يشهدانه يأخذه ليرده) قال المصنف (فلا شهادة حتم فيه) أى فى أخذ الا بقرهنا (عليه) أى على الاخذ (على قول أبى حنيفة ومحمد) وتفسير بعضهم حتم بانه واجب تساهل والاي لم يتركه استحقاق العقاب ونقطع بانه اذا أخذه بقصد الرد الى المالك واتفق انه لم يشهد لانه عليه وانما الاشهاد شرط عندهما خلافا لابي يوسف لاستحقاق الجعل وسقوط الضمان ان مات عنده أو أبقى (لان ترك الاشهاد اماراة أنه أخذ لنفسه فصار كما لو اشتراه) الراد (من الاخذ وأتبعه) منه (فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه) لانه بالشراء والاتهاب فاعاد لتملكه ظاهرا فيكون غاصبا فى حق سده فرده لاسقاط الضمان عن نفسه وهذا معنى قوله رده لنفسه وكذا لو أوصى له به أو ورثه فى كل ذلك يكون قابضا لنفسه فيضمنه فاذا رده لا جعل له لانه لنفسه لانه يسقط الضمان عن نفسه الا أن يشهد عند الشراء من الاخذ وانما اشتريته لا رده على مالكه لانه لا يقدر على رده الا بشراة فيثبت (بكونه له الجعل) ولا يرجع على السدبشى من الثمن لانه متبرع به كما لو اتفق عليه بغير اذن القاضى (قوله وان كان الا بقرهنا فالجعل على المرتهن) لان بالرد حيث ما يتيه

وما

ان شاء الله تعالى وقوله (والجعل بمقابلة احياء المالية) فيه نظر لانه يلزمه اذا رد أم الولد وماتت احياء المالية عند أبي حنيفة وأوجب بأنه مالية فيها باعتبار الرقبة ولها مالية باعتبار كسبها لانه أحق بكسبها وقد أحيا الراد ذلك برده

(قوله وان كان مديونا) أي العبد لا يبق إذا كان مديونا بأن كان (٤٣٩) ما ذونا له فحقه الدين في التجارة واسمك مال

والرد في حياة الرهن وبعده سواء لأن الرهن لا يبطل بالموت وهذا إذا كانت قيمته مثل الدين أو أقل منه فان كانت أكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لأن حقه بالقدر المضمون فصار كمن الدوا وتخلصه عن الجناية بالفداء وان كان مديونا فعلى المولى ان يختار قضاء الدين وان بيع بدئي بالجعل والباقي للغيراء لأنه مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف فتجب على من يستقر له وان كان جانيا فعلى المولى ان يختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان يختار الدفع لعودها اليهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله لأنه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لأنه هو الذي يتولى الرد فيه

ومالته حق المرتن لان الاستيفاء منها والجعل على من حيث له المالية ألا ترى ان بالباقي سقط دين المرتن كما بالموت وبالعود عاد الدين وتعلق حقه بالرهن استيفاء من مالته كالومات الشاة المهرونة فذبح جلد هان الدين يعود به (والرد في حياة الراهن وموته سواء لأن الرهن لا يبطل بالموت وهذا) أي كون الجعل على المرتن (إذا كان قيمة العبد مثل الدين أو أقل فان كانت أكثر من الدين) قسم الجعل على الراهن والمرتن فصار أصاب الدين على المرتن وما بقي على الراهن مثلا الدين ثلثائة وقيمة الرهن أربع مائة تكون على المرتن ثلاثون وعلى الراهن عشرة وصار الجعل كمن دوا الرهن وتخلصه من الجناية بالفداء ان كان الدين أكثر من قيمته انقسم انقساما علم ما كذلك (قوله وان كان مديونا) أي ان كان العبد لا يبق مديونا بأن كان ما ذونا له فحقه في التجارة دين أو تلف مال الغير واعترف به المولى فالجعل على من يستقر الملك له لأنه مؤنة الملك والملك في العبد بعد ما شرته سبب الدين كالموقوف ان اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه لأن الملك استقر له وان اختار بيعه في الدين كان الجعل في الثمن يبدأ به قبل الدين لما قلنا أنه مؤنة الملك والباقي للغيراء فظهر ان قول المصنف (فيجب) أي الجعل على من يستقر له الملك تجوز فانه لا يجب على المشتري وكأنه جعل ملكا عنه بمنزلة ملكه (وان كان) أي العبد (جانيا) أي جنى خطأ فلم يدفعه مولا ولم يفده حتى أبق فرده من مسيرة ثلاثة أيام فهو على القياس يكون الجعل على من سيصيره ان اختار المولى فداءه فهو عليه لعود منفعته اليه فان اختار الدفع الى أولياء الجناية فعليه لعودها اليهم ولو كان قتل عمدا فأتى ثم رد لاجل على أحد أو المولى فلائنه ان قتل لم يحصل له بالرد منفعة وان عفاه عنه فاعا حصلت بالعفو وأما ولي القصاص فان قتل فالحاصل له التشني لا المالية وان عفاه فظاهر (وان كان موهوبا) فان أبق عن وهب له ثم رد (فالجعل) (على الموهوب له) سواء رجع الواهب في هبته بعد الرد أو لا أما اذا لم يرجع فظاهر وأما ان رجع بعد الجنى فلائنه وان حصلت له المالية لكن لم يحصل بالرد بل بترك الموهوب له التصرف في العبد بعد رده مما يمنع رجوعه من بيعه وهبته وغير ذلك وأورد عليه انه حصل بالمجموع من ذلك ومن الرد أوجب بان التركة آخر خراي العلة واليه انضاف الحكم وأما الجواب بانه اذا ثبت بالكل لا يكون بالرد وحده فلا يدفع الوارد على المصنف بل بقرره (وان كان) الأبق (لصبي فالجعل في ماله) لما تقدم (انه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له) وقد بيناه في التقسيم وكذا التيم بعوله رجل فردا بقاله لأنه اذا كان تبرع له مؤنة من مال نفسه فكيف لا يتبرع له بما هو دونه مع ان العرف فيه التبرع وفي الكافي للحاكم أبق آمنة ولها ولد رضيع فردهم ما رجل له جعل واحد فان كان ابنه اقارب الحلم فله عتاقون لان من لم يراهق لم يعتبر بقاء وفي الذخيرة والمحيط لو أخذ أبقا فغصبه منه آخر وجابهه الى مولا وأخذ جعله ثم جاء آخر وأقام بينة انه أخذه بأخذ الجعل منه ثانيا ويرجع السيد على الغاصب بما دفع اليه ولو جاء بالآبق من مسيرة سفر

الغير وأقر بمولا (قوله كالموقوف) يعني بين أن يستقر على المولى متى اختار قضاء الدين وبين أن يصير للغيراء متى اختار البيع ولما وقف الملك في العبد توقف مؤنة الملك وهو الجعل (قوله وان كان) أي لا يبق (موهوبا فالجعل على الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد) وانما ذكر إن الواسلة هذه لدفع شبهة ترد على ما ذكر قبله بقوله فتجب على من يستقر الملك له ببقوله فعلى المولى ان يختار الفداء فعلى كلا التقديرين كان ينبغي أن يجعل الجعل على الواهب لوجود هذين المعنيين في حقه ووجه الدفع (أن) المنفعة للواهب ما حصلت بالرد أي برد الآبق (بل) بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد من الهبة والبيع وغيرهما من التصرف الذي يمنع الواهب عن الرجوع في هبته فلا يجب الجعل على الواهب لذلك فان قيل المنفعة حصلت للواهب بالمجموع وهو ترك الموهوب له الفعل وردا لراد أجب بانه كان كذلك لكن ترك الموهوب له الفعل آخرهما وجودا فيضاف الحكم اليه كفي القراية مع الملك فيضاف العتق الى آخرهما وجودا كذا هذا وقوله (وان كان لصبي الى آخره) ظاهر وبالله التوفيق

قوله (فعلى المولى ان يختار الفداء الخ) أقول لعود المنفعة اليه

كتاب المفقود

قد تقدم وجه مناسبة ذكر هذا الكتاب هنا والمفقود مشتق من الفقد وهو في اللغة من الاضداد يقال فقدت الشيء أي أضلته وبقوته أي طلبته وكل المعنيين متحقق في المفقود فقد ضل عن أهله وهم في طلبه وذ كر في الكتاب ما يدل على مفهومه الشرعي وهو قوله (إذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولم يعلم أي هو أم ميت) وقوله (نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه) إشارة إلى بيان حكمه في الشرع وكلامه واضح (٤٤٠) (قوله ولا في نصيبه في عقار أو عرض في يد رجل) بأن كان الشيء مشتركا بين المفقود وغيره

كتاب المفقود

(إذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم أي هو أم ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه) لأن القاضي نصب ناظر الكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظره وقوله يستوفي حقه لاختفاءه بقبض غلاته والدين الذي أقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده لانه أصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين بولاه المفقود ولا في نصيبه في عقار أو عرض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه إنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وأنه لا يملك الخصومة بلا خلاف إنما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين وإذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وأنه لا يجوز إلا إذا رآه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه

فلما دخل البلد أبى من ألا يخذل فوجده آخر فرده إلى سيده إن جاءه من مدة السفر فاجعل له وإن وجدته لأقل نخابه لا جعل لأحد منهم ما في المبسوط لاجل للسلطان والشحنة أو الخفير في رد الابق والمال من قطاع الطريق لوجوب الفعل عليهم والاولى أن يقال لا خذهم العطاء على ذلك ونصهم له

كتاب المفقود

هو الغائب الذي لا يدري حياته ولا موته (قوله إذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم أي هو أم ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه) أي على ماله (ويستوفي حقوقه لأن القاضي نصب ناظر لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود عاجز عنه فصار كالصبي والمجنون) فعلى القاضي أن يفعل في أمرهم ما ذكرنا لما ذكرنا (وقوله) أي قول القدروري (يستوفي حقوقه يريد أنه يقبض غلاته والدين الذي أقر به غريم ويخاصم في دين وجب بعقده) أي بعقد الذي نصبه القاضي (لانه أصيل في حقوق عقده ولا يخاصم في الدين الذي تولا المفقود ولا في نصيبه في عقار أو عرض في يد رجل) ولا في حق من الحقوق إذا جحد من هو عنده أو عليه لانه ليس بمالك ولا نائب إنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وهو لا يملك الخصومة بلا خلاف إنما الخلاف في الوكيل يقبض الدين من جهة المالك) عند أبي حنيفة يملك الخصومة فيه وعندهما لا يملك (وإذا كان كذلك) يعني إذا كان وكيل القاضي لا يملك الخصومة (فلوقضى بخصومته كان قضاء على الغائب) والوجه أن يقول الغائب والقضاء عليه فيما لو ادعى انسان على المفقود ديناً أو ودعية أو شركة في عقار أو رقيق أو رداً بعيب أو مطالبة لاستحقاق لاسمع الدعوى ولا البيئة لانه إنما يسمع على خصم والوكيل ليس خصماً والورثة إنما يسمون خصماً بعد موت المورث ولم يظهر موته بعد فيكون قضاء على الغائب (وهو لا يجوز إلا إذا رآه القاضي) أي إذا رأى القاضي المصلحة في الحكم للغائب وعليه حكم فانه ينفذ لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي أن لا ينفذ

(قوله وأنه) أي الوكيل من جهة القاضي (لا يملك الخصومة بلا خلاف إنما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين) فانه عند أبي حنيفة رحمه الله يملك الخصومة وعندهما لا يملكها (وإذا كان كذلك) يعني أن وكيل القاضي لما يملك الخصومة كان حكم القاضي بتنفيذ الخصومة قضاء بالدين للغائب والقضاء على الغائب وللغائب لا يجوز لأن القضاء لقطع الخصومة والخصومة من الغائب غير متصورة (الا إذا رآه القاضي) أي جعل نكراً بالله وحكمه به حينئذ يجوز لأن القضاء إذا لاقى فصلاً مجتهد فيه نفذ فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كما لو كان القاضي محمداً وفي قذف أجب بأن المجتهد فيه سبب القضاء وهو البيئة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أو لا فإذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحمدي في القذف

كتاب المفقود

(قوله وهو في اللغة من الاضداد الخ) أقول أنت خبير بأن الطلب ليس ضد الاضلال الآن يكون حتى إطلاق الضد توسعاً على أن الطلب سبب للوجدان فأقيم مقامه فليتامل قال المصنف (يتضمن الحكم به قضاء على الغائب) أقول فانه شيء والظاهر أن يقال قضاء للغائب (قوله والقضاء على الغائب وللغائب لا يجوز) أقول في فصل القضاء بالمواريث من شرح الاتقان وأحال على المختلف انه قيل يجوز القضاء للغائب عندهما ولا يجوز عنده

ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضى لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فيستظهر له بحفظ المعنى (ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها) لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو يمكن قال (وينفق على زوجته وأولاده من ماله) وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الاولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ يجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممنوع من الاولاد الصغار والاثان من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثانى الاخ والاخت والخال والخاله وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبرع لهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة

(قوله ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضى) ظاهر (قوله ومن الثانى الاخ والاخت) انما كان من الثانى لانها نفقة ذى الرحم المحرم وهي مجتهد فيها فلا تجب الا بالقضاء أو الرضا ولهذا لم يكن لهم الاخذ بدون القضاء والرضا وقوله (فاذا لم يكن ذلك) يعنى الملبوس والمطعوم في ماله

حتى يرضيه قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كمالو كان القاضى محدودا في قذف فان نفذ قضائه موقوف على أن يرضيه قاض آخر أحجب بمنع انه من ذلك بل المجتهد سيده وهو هذه البينة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر أم لا وإذا قضى بهم انفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا (ثم ما كان يخاف عليه الفساد) كالثمار ونحوها (يبيعه القاضى لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فيستظهر للغائب بحفظ معناه) ولا يبيع ما لا يخاف فسادا منقولا كان أو عقارا (في نفقة ولا غيرها) لان القاضى لا ولاية له على الغائب الا في الحفظ وفي البيع ترك حفظ الصورة بلا ملجئ فلا يجوز فان لم يكن له مال الا عروض أو عقار أو خادم واحتاج ولده أو زوجته الى النفقة لا يبيع بخلاف الوصى فانه يبيع العروض على الوارث الكبير الغائب لان ولايته ثابتة فيما يرجع الى حق الوصى وبيع العروض فيه معنى حق ورعي يكون حفظ الثمن للإبصال الى ورثته أسير وهنا لا ولاية للقاضى على المفقود الا في الحفظ وفي المبسوط وقال أبو حنيفة ان كان له أب محتاج فله أن يبيع شيئا من عروضه وينفقه عليه وليس له بيع العقار وهو استئصال وفي القياس ليس له بيع العروض وهو قولهما وذ كرنا لكرخي أن محمدا ذ كر قول أبي حنيفة في الامالى وقال هو حسن وجه الاستئصال ان الاب وان زالت ولايته بقي أثرها حتى صح استئصاله جارية بانه مع أن الحاجة الى ذلك ليس من أصول الخواص وإذا ثبت بقاء أثر ولايته كان كالوصى في حق الوارث الكبير وللوصى بيع العروض دون العقار (وينفق على زوجته وأولاده من ماله) يعنى الحاصل في بيته والواصل من غنى ما يتسارع اليه الفساد ومن مال مودع عندهم مودع على مقر قال المصنف (وليس هذا مقصورا على الاولاد) قلت ولا هو على اطلاقه فيهم بل يعم قرابة الاولاد يعنى من الاب والجد وان علا (والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته) لان لهم أن يأخذوا حاجتهم يدهم من ماله اذا كان جنس حقهم من النقد والتمليك للتمسك فكان اعطاء القاضى ان كان المال عنده أو تمكينهم ان كان عندهم اعانة لقضاء على الغائب فانهم كانوا مأذونين شرعا أن يتناولوا بأنفسهم (وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله) فمن الاول أعني المستحقين بالقضاء (الاولاد الصغار والاثان الكبار) اذا لم يكن لهم مال وكذا الاب والجد والزمنى من الذكور الكبار فكل من له مال لا يستحق النفقة عليه في حال حضوره فضلا عن غيبته الا الزوجة فانها تستحق وان كانت غنية لان استحقاقها بالعقد والاحتباس واستحقاق غيرها بالحاجة وهي تنعدم بالفق (ومن الثانى) يعنى من لا يستحق الا بالقضاء (الاخ والاخت والخال والخاله) ونحوهم من قرابة غير الاولاد (وقوله) أى قول القدرى (من ماله) يعنى الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن في ماله عين المطعوم والملبوس (يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر) أى غير المضرور (كذلك لانه يصلح قيمة

(قوله وهذا) أى الذى ذكرناه من (٤٣ ٤٤) اتفاق القاضى عليهم من الدراهم والدنانير (اذا كنت فى يد القاضى) وقوله (وهذا) أى الاحتياج الى

الاقرار انا هو (اذا لم يكونا) أى الدين والوديعة أو النكاح والنسب جعل الدين والوديعة شيا واحدا والنكاح والنسب كذلك فلذلك ذكرهما بلفظ التثنية (قوله هذا هو الصحيح) احتراز عن جواب القياس وهو قول زفرانه لا يتفق منهما عليهم بالاقرار لان اقرار المودع ليس بحجة على الغائب وهو ليس بخصم عن الغائب ولا يقضى على الغائب اذا لم يكن عنه خصم حاضر ولكننا نقول المودع مقر بان ما فى يده ملك الغائب وان للزوجة والولد حق الاتفاق منه واقرار الانسان فيما فى يده معتبر فينتصب هو خصما باعتبار ما فى يده ثم يتعدى القضاء منه الى المفقود وقوله (لان القاضى نائب عنه) اعترض عليه بان القاضى نائب عن الغائب فى القبض للحفظ ولا حفظ فى القبض للاتفاق على هؤلاء فلا يكون نائباً واجباً بان القاضى نائب عنه فى ايقاع ما عليه من الحقوق كما هو نائب عنه فى الحفظ ولهذا جازله أن يوفى ما عليه من الدين اذا علم بوجوبه بخلاف المودع فانه نائب عنه فى الحفظ فقط فان قلت اذا دفع المودع بغير أمر القاضى وجب أن لا يضمن لانه دفعها الى من فى عياله المودع ولا ضمان عليه فى ذلك أجيب بان الدفع اليهم لا يوجب

كالمضروب وهذا اذا كانت فى يد القاضى فان كانت وديعة أو ديناً يتفق عليهم منهم اذا كان المودع والمديون مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضى فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار وان كان أحدهما ظاهراً والوديعة والدين أو النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح فان دفع المودع بنفسه أو من عليه الدين بغير أمر القاضى يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما أدى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بأمر القاضى لان القاضى نائب عنه وان كان المودع والمديون جاحدين أصلاً أو كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب أحد من مستحقى النفقة خصماً فى ذلك لأن ما يدعيه للغائب لم يتعين سبباً لثبوت حقه وهو النفقة

وهذا اذا كانت الدراهم والدنانير والتبر فى يد القاضى (فان كانت وديعة أو ديناً يتفق عليهم منها) ان كان المودع مقر بالوديعة والنكاح والنسب والمديون كذلك مقر بالدين والنكاح والنسب (وهذا) يعنى اشتراط اقرارهما بالنكاح والنسب (اذا لم يكونا ظاهرين) عند القاضى (فان كانا ظاهرين) معروفين له (فلا يحتاج الى اقرارهما بما ولو كان الظاهر عنده أحدهما الوديعة والدين أو النكاح والنسب) جعل كل اثنين واحداً (يشترط اقرار) من فى جهته المال بالآثر الذى ليس بظاهر ايفى فى الاول عند القاضى أن هذه زوجته وهذا ولده وفى الثانى بأن له عندي وديعة أو على دينه (قوله هذا هو الصحيح) احتراز عن جواب القياس الذى قال به زفرانه لأن هذا اختلاف الروايتين قال لا يتفق من الوديعة شياً عليهم لان اقرار المودع بذلك ليس بحجة على الغائب وهو ليس خصماً عن الغائب ولا يقضى على الغائب بلا خصم ومثل هذا فى الدين أيضاً قلنا المودع مقر بان ما فى يده ملك الغائب وان للولد والزوجة حق الاتفاق منه واقرار الانسان بما فى يده معتبر فينتصب هو خصماً باعتبار ما فى يده ثم يتعدى القضاء منه الى المفقود ومثل هذا القياس ليس فى الوديعة والدين خاصة بل فى جميع أموال المفقود وقد يقال أيضاً فى جوابه نعم القياس ما ذكرنا لكننا استحسننا ذلك بحديث هند أم أبي سفيان وقد أسلفناه قال فيه خذى من ماله ما يكفىك ويكنى بنيك بالمعروف اذ هو يفسد ما تلقا جوازا لاتفاق من مال الغائب لمن تحب له النفقة من الزوجة والولد ثم اذا ثبت فى الزوجة والولد على خلاف القياس لا يلحق به قرابة غير الولاد بالقياس وثبوت نفقة الاب بالدلالة لأن حقه فيها أكد من حق الولد فان الولد لا يستحقها بمجرد الحاجة بل اذا كان عاجزاً عن الكسب والاب يستحقها بمجرد احواله وان كان بقدر على الكسب (قوله ولو دفع المودع بنفسه أو من عليه الدين بغير أمر القاضى يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما أدى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بأمر القاضى لان القاضى نائب عنه) فكان له أن يأمر هؤلاء بالقبض وليس القاضى نائباً فى الحفظ فقط بل فى ايقاع ما عليه من الحقوق أيضاً مما لا يحتاج فى ثبوته عنده الى سماع بينة ولذا جازله أن يوفى ما عليه من دين اذا علم بوجوبه بخلاف المودع فانه المأمور بالحفظ فقط فيضمن اذا أعطاهم بلا أمره فان قيل ينبغي أن لا يضمن المودع اذا دفعها اليهم لانه لو رد الوديعة الى من فى عياله المودع برئ أجيب بان ذلك اذا دفعها اليهم للحفظ عليه لا للاتلاف والاحسن ان يأخذ القاضى منها كفيلاً لاحتمال انه يطلقها قبل ذهابه أو يعمل لها النفقة لكن لو لم يأخذ جازلانه لا يجب أخذ الكفيل الا لخصم وليس هنا خصم طالب هذا (ولو كان المودع والمديون جاحدين أصلاً) أى جاحدين لكل من الوديعة والدين والنسب والزوجية (أو جاحدين بالنسب والزوجية) معترفين بالوديعة والدين وليسا ظاهرين عند القاضى (لم ينتصب أحد من مستحقى النفقة) الزوجة أو الاب أو الابن (خصماً فى ذلك) أى فى اثبات الدين أو النسب أو للوديعة بأقامة البينة على شئ من ذلك لان المودع والمديون ليسا خصماً فى ثبوت الزوجية والقضاء بها ولا ما يدعيه للغائب سبباً لثبوت حقه الذى هو النفقة

اذا كان للحفظ والدفع للاتفاق دفع للاتلاف وقوله (لان ما يدعيه للغائب) معناه ان الخصومة لا تسمع الا منها (لأنها المالك أو نائبه والمالك غائب ولا نائب له حقيقة لانه لم يوكل وهو ظاهر ولا حكا لان ما يدعيه للغائب لم يتعين له سبباً لثبوت حقه وهو النفقة

لأنها كما يجب في هذا المال يجب في مال آخر للمفقود) ولا يكون الثابت حكما إلا في مثل ذلك وسيجيء غمامه في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى قال (ولا يفرق بينه وبين امرأته) كلامه واضح وقصة من استوته الجن أي جرت له إلى الهاوى وهي المهالك ما روى عبد الرحمن بن أبي ليلى قال إن ألقيت المفقود فحدثني حديثه قال أكلت خبز راق أهلي فخرجت فأخذتني نفر من الجن فكنت فيهم ثم بد إليهم فاعتقوني ثم أتوا بي قريبا من المدينة فقالوا أتعرف الخليل قال قلت نعم فخلوا عني فبغت فإذا عمر بن الخطاب (٤٤٣) قد أبان امرأتى بعد أربع

سنتين وحاضت وانقضت عدتها وتزوجت فخيرني عمر رضي الله عنه بين أن يردها علي وبين المهر قال مالك وهذا مما لا يدرك بالقياس فيجمل على السموغ من رسول الله صلى الله عليه وسلم (ولأنه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة) والجامع بينهما مانع الزوج حتى المرأة ورفع الضرر عنها فإن العين يفرق بينهما وبين امرأته بعد مضي سنة لرفع الضرر عنها وبين المولى وامرأته بعد أربعة أشهر لرفع الضرر عنها ولكن عذر المفقود أظهر من عذر المولى والعين فبعض في حقه المدتان في التبرص بأن تجعل السنوات مكان الشهور فتستبرص أربع سنين (عملا بالشهين) (قوله) ولنا ظاهر وحاصله أن البيان في الحديث المرفوع إلى النبي عليه الصلاة والسلام يحمل وقول علي رضي الله عنه خرج بيانا لذلك المبهم

قوله (قال أكلت خبز راق) أقول بالخاء المعجمة (قوله)

لأنها كما يجب في هذا المال يجب في مال آخر للمفقود قال (ولا يفرق بينه وبين امرأته) وقال مالك إذا مضى أربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعد عدة الوفاة ثم تزوج من شأت لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استمواه الجن بالمديشة وكفى به اماما ولأنه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار أخذ المقدار منهما الأربعة من الأيلاء والسنين من العنة عملا بالشهين ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود إنها امرأته حتى يأتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امرأته بليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع

(لأنها كما يجب في هذا المال يجب في مال آخر للمفقود) وستعرف تفصيل هذا إن شاء الله تعالى في أدب القاضي (قوله) ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك إذا مضى أربع سنين يفرق القاضي بينه وبينها وتعد عدة الوفاة ثم تزوج من شأت لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استموته الجن بالمديشة ولأنه منع حقها بالغيبة) وإن كان عن غير قصد منه (يفرق بينهما ما القاضي بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة) فإنه يفرق بينهما ما فيه ما بعد مضي مدة كذلك وهذا منه في الأيلاء بناء على أنه لا يوجب الفرق بمجرد مضي المدّة بل يتفرق القاضي بعدها وبعد هذا الاعتبار أخذ في المدّة الأربعة من الأيلاء والسنين من العنة بجامع دفع الضرر عنها (عملا بالشهين) وحديث الذي أخذته الجن رواه ابن أبي شيبة حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن يحيى بن جعدة أن رجلا أتته سفته الجن على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأتته امرأته عمر فامرأته أن تبرص أربع سنين ثم أمر وليه بعد أربع سنين أن يطلقها ثم أمرها أن تعتد فإذا انقضت عدتها تزوجت فان جاء زوجها خيرا بين امرأته والصدّاق وأخرج عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن يونس بن خباب عن مجاهد عن الفقيه الذي فقد قال دخلت الشعب فاستموتني الجن فكنت أربع سنين ثم أتت امرأتى عمر الحديث بمعنى الأول وأخرجه عبد الرزاق من طريق آخر وفيه فقال له عمر لما جاءه ان شئت رددنا إليك امرأتك وإن شئت زوجناك غيرها قال بل زوجني غيرها ثم جعل عمر يسأله عن الجن وهو يخبره ورواه الدارقطني وفيه ثم أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا وروى مالك في الموطأ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال إجماع امرأته فقدت زوجها فلم تدرك أن هو فأنما تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحمل وأسدان أبي شيبة عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قال في امرأة المفقود تبرص أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا وأسدان أبي شيبة عن جابر بن زيد أن ابن عمر وابن عباس المفقود فقالا تبرص امرأته أربع سنين ثم يطلقها ولزوجهام تبرص أربعة أشهر وعشرا قال المصنف (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود إنها امرأته حتى يأتيها البيان) أخرجه الدارقطني في سننه عن سوار بن مصعب حدثنا محمد بن شرحبيل الهمداني عن المغيرة بن شعبة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأته المفقود امرأته حتى يأتيها البيان وفي بعض نسخته حتى يأتيها الخبر وهو مضعف بمحمد بن شرحبيل قال ابن أبي حاتم عن أبيه أنه يروى عن المغيرة منا كيراباطيل وقال ابن القطان وسوار بن مصعب

وحاضت وانقضت الخ) أقول يتبادر منه أن يكون اعتدادها بالحض مع أنه قال تعتد عدة الوفاة فالأولى حذف قوله وحاضت من البين (قوله وبين المهر) أقول أي أخذ مهر المثل من الزوج الثاني (قوله وبين المولى وامرأته) أقول في التبرص شيء الآن يقدر الفعل بعد الواو العاطفة ويقال يفرق بين المولى ويكون العطف على جهة فإن العين الخ (قوله) ولكن عذر المفقود أظهر الخ) أقول في أظهر به من عذر العين تأمل إلا أنه يقال أقدمه مع عنته على التزوج ينقص من عذره (١) خ الخليل هـ

(قوله وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه) رواه ابن أبي ليلى (قوله ولا معتبر بالابلاء) جواب عن قياس مالك في صورة النزاع على الابلاء وهو ظاهر فان الابلاء اذا كان طلاقا كان مزيلاً للآل بغير خلاف المفقود فانه لم يظهر منه طلاق لا لمجمل ولا مؤجل (قوله ولا بالعنة) جواب عن القياس بالعنة وتقريره ان العنة بعد ما استمرت سنة كانت طبيعة والطبيعة لا تنحل ففات حقها على التأني فدفق في مائة سنة دفعا للضرر عنها بخلاف امر أمة المفقود فان (٤٤٤) حقها من جو قبل مضي أربع سنين وبعده (قوله واذا تم له مائة وعشرون سنة)

ولان السكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال السكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه ولا معتبر بالابلاء لانه كان طلاقاً محجلاً فاعتبر في الشرع مؤجلاً فكان موجباً للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الادوة والعنة فلما تنحل بعد استمرارها سنة قال (واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته) قال رضي الله عنه وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي ظاهر المذهب بقدر يموت الاقران وفي المروى عن أبي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم تسعين والاقيس ان لا يقدر بشئ

أشهر في المتروكين منه ثم عارض المصنف بقول علي قول عمر وهو ما روى عبد الرزاق أخبرنا محمد بن عبد الله العزري عن الحكم بن عتيبة أن علياً رضي الله عنه قال في امرأة المفقود هي امرأة بتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق أنبأنا عمر بن ابن أبي ليلى عن الحكم أن علياً مثله وقال أخبرنا ابن جريح قال بلغني ان ابن مسعود وافق علياً على انها تنتظر أبدأ وأخرج ابن أبي شيبة عن أبي قلابة وجابر بن يزيد والشمسي والنفسي كلهم قالوا ليس لها أن تزوج حتى يسنين موته وقوله ولان السكاح الخ الحاصل ان المسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين فذهب عمر الى ما تقدم وذهب علي رضي الله عنه الى انها امر أنه حتى يأتيها البيان والشأن في الترجيح والحديث الضعيف يصلح مرجحاً لامتثالنا بالاصالة وما ذكر من موافقته ابن مسعود مرجح آخر ثم عارض المصنف في مرجح آخر فقال (ولان السكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال السكاح بالشك) وذكر أن عمر رضي الله عنه رجع الى قول علي ذكره ابن أبي ليلى قال ثلاث قضيات رجع فيها عمر الى قول علي امرأة المفقود وامرأة أي كنف والمرأة التي تزوجت في عدتها وقولنا في الثلاث قول علي رضي الله عنه فامرأة المفقود عرفت وأما امرأة أي كنف فكان أبو كنف طلقها ثم راجعها ولم يعلمها حتى غاب ثم قدم فوجدها قد تزوجت فأمر رضي الله عنه فقص عليه القصة فقال له ان لم يكن دخل بها فأنت أحق بها وان كان دخل بها فليس لك عليها سبيل فقدم على أهلها وقد وضعت القصة على رأسها فقال لهم اني اليها حاجة فخلوا بيني وبينها فوقع عليها وبات عندها ثم غدا الى الامير بكتاب عمر فعرفوا انه جاء بأمرين وهذا أعني عدم ثبوت الرجعة في حقها اذا لم تعلم بها حتى اذا اعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني لم يبق للاول عليها سبيل لدفع الضرر عنها ثم رجع الى قول علي ان مراجعتها باها صحيح وهي منكوبة فدخل بها الثاني أولاً وأما المرأة التي تزوجت في عدتها فالمرأة التي ينسب اليها زوجها فتعتد وتزوج وكان مذهبه فيها اذا أتى زوجها حياً يخبره بين أن ترد عليه وبين المهر وقد صرح رجوعه الى قول علي وهو ان يفرق بينهما وبين الثاني ولها المهر عليه مما استحل من فرجها وترد الى الاول ولا يقربها حتى تنقضي عدتها من ذلك قال (ولا معتبر بالابلاء لانه كان طلاقاً محجلاً في الجاهلية فاعتبر في الشرع مؤجلاً) وهذا على رأينا بان الوقوع به عند انقضاء المدة بالابلاء لا يشترط على تفرق القاضي قال (ولا بالعنة) لان الغيبة في الغالب تعقب الرجعة (والعنة فلما تنحل بعد استمرارها سنة) فكان عود المفقود أرجح من زوال العنة بعد مضي السنة فلا يلزم أن يشرع فيه ما شرع فيها (قوله واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته) قال المصنف رحمه الله (هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي ظاهر المذهب بقدر يموت الاقران وفي المروى عن أبي يوسف بمائة سنة وقدر بعضهم تسعين والاقيس ان لا يقدر بشئ)

اختلفت روايات أصحابنا في مدة المفقود فروى الحسن عن أبي حنيفة انها مائة وعشرون سنة من يوم ولد فاذا مضت هذه المدة حكمنا بموته قبل وهذا يرجع الى قول أهل الطبائع والنجوم فانهم يقولون لا يجوز أن يعيش أحد أكثر من هذه المدة وفي ظاهر الرواية بقدر يموت الاقران فانه اذا لم يبق أحد من أقرانه مما يحكم بموته لان ما تقع الحاجة الى معرفته فطر به في الشرع الرجوع الى أمثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت جميع أقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر دون النادر وهل يعتبر بأقرانه في جميع الدنيا وفي الاقليم الذي هو فيه ذكرناه في شرح الفرائض السراجية وفي المروى عن أبي يوسف بمائة سنة لان الظاهر ان لا يعيش أحد في زماننا أكثر من مائة سنة وقدر بعضهم تسعين لانه متوسط ليس بغالب ولا نادر والاقيس وهو أقبل تفضيل للفعل وهو المقيس على طريق الشذوذ كقولهم أشغل من ذات الخمين أن لا يقدر بشئ من المقدرات

(والا فرق)

كلماته والتسعين ولكنه بقدر يموت الاقران لانه لم يقدر بشئ أصلاً لتعطل حكم المفقود

(قوله والطبيعة لا تنحل الخ) أقول في كلامه اشارة الى ان قياساً في كلام المصنف الثاني (قوله فطر يقه) أقول أي فطر يقه معرفته (قوله وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر) أقول قوله وبناء مبتدأ وقوله على الظاهر خبره (قوله أن لا يقدر بشئ من المقدرات الخ) أقول من القدرة (قوله لا يولد لم يقدر الخ) أقول لتعطل لتقييد بشئ بقوله من المقدرات كلماته والتسعين

والأرق أن يقدر بتسعين وإذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت (ويقسم
 ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت) **كأنه مات في ذلك الوقت** معناه إذا الحكمي معتبر
 بالحقيق

والأرق أن يقدر بتسعين
 لأنه أقل ماذ كرفيه من
 المقادير (قوله وإذا حكم
 بموته) ظاهر

(قوله والأرق إلى قوله
 لأنه الخ) أقول في التعليل
 نوع قصور والاولى أن
 يضم اليه والتفحص عن
 حال الاقران انهم ماؤا ولا
 غير يمكن عادة كما صرح به
 العلامة السكاكي ولكن
 لا يخفى ان سلب الامكان
 انما يصح اذا اعتبر اقرانه
 في جميع البلدان ثم ذكر في
 شروح الفرائض السراجية
 انه ذهب بعضهم الى انها
 سبعون سنة لما ورد في
 الحديث المشهور في أعمار
 هذه الأمة في تعليل
 الشارح بحث الا ان يقال
 المراد المقادير التي يعتد بها
 وهذه ليست كذلك فليتم

(والأرق أن يقدر بتسعين) وجه رواية الحسن ان الأعمار في زماننا قبلنا تزيد على مائة وعشرين بل لا يسمع
 أكثر من ذلك فيقدر بها تقديرًا بالأكثروا ما ما قبل ان هذا يرجع الى قول أهل الطبائع فانهم يقولون لا يجوز
 أن يعيش أحدًا أكثر من ذلك وقولهم باطل بالنصوص كنوح عليه السلام وغيره فما لا ينبغي أن يذكر
 نوحها المذهب من مذاهب الفقهاء وكيف وهم أعرف بما دلت عليه النصوص والتواريخ بالأعمار
 السالفة للبشر بل لا يصل لأحد أن يحكم على أئمة المسلمين انهم اعتمدوا في قول لهم على أمرهم يعترفون
 ببطلانه ووجوب عدم اعتباره في شيء من الأشياء ووجه ظاهر الرواية انه من النوادر أن يعيش الإنسان
 بعد موت أقرانه فلا ينبغي الحكم عليه ثم اختلفوا فذهب بعض المشايخ الى ان المعتبر بموت أقرانه من
 جميع البلاد وآخرون ان المعتبر بموت أقرانه في بلده فان الأعمار قد تختلف طولًا وقصرًا بحسب الاقطار
 بحسب اجرائه سبحانه وتعالى العادة ولذا قالوا ان الصقالة أطول أعمارا من الروم فانما يتبر بأقرانه
 في بلده ولا في ذلك حرجا كبيرا في تعرف موتهم من البلدان بخلافه من بلده فانما يقفه نوع حرج محتمل
 وأما المروي عن أبي يوسف فذكر عنه وجه يشبه أن يكون على سبيل المداعبة منه لهم قيل انه سئل عنه
 فقال أنا أئبنيه لكم بطريق محسوس فان المولود اذا كان بعد عشر بدور حول أوبويه هكذا وعقد عشر
 فاذا كان ابن عشرين فهو بين الصبا والشباب هكذا وعقد عشرين فاذا كان ابن ثلاثين يستوي
 هكذا وعقد ثلاثين فاذا كان ابن أربعين يحمل عليه الاثقال هكذا وعقد أربعين فاذا كان ابن خمسين
 ينحني من كثرة الاثقال والاشغال هكذا وعقد خمسين فاذا كان ابن ستين يتقبض للشجوخية هكذا وعقد
 ستين فاذا كان ابن سبعين يتوكل على عصاه هكذا وعقد سبعين فاذا كان ابن ثمانين يستلقي هكذا وعقد
 ثمانين فاذا كان ابن تسعين تنضم أعضاؤه في بطنه هكذا وعقد تسعين فاذا كان ابن مائة فيحول من ثمانين
 الى العقبى كما يتحول الحساب من الجني الى اليسرى ولا شك ان مثل هذا لا يثبت الحكم وانما المعول عليه
 الحمل على طول العمر في المفقودا حيا طاروا الغالب فيمن طال عمره أن لا يجاوز المائة فقوله في المبسوط وكان
 محمد بن سلمة يفتي بقول أبي يوسف حتى تبين له خطؤه في نفسه فانه عاش مائة وسبع سنين ليس موجبا
 لخطئه لأنه مبني على الغالب عنده وكونه هو خروج عن الغالب لا يكون محطفا فيما أعطى من الحكم وكذا
 ذكر الامام سراج الدين في فرائضه عن نصير بن يحيى انها مائة سنة لان الحياة بعدها نادر ولا عبرة بالنادر
 وروى انه عاش مائة سنة وتسع سنين أو أكثر ولم يرجع عن قوله واختار الشيخ الامام أبو بكر محمد بن
 حامد انها تسعون سنة لان الغالب في أعمار أهل زماننا هذا وهذا لا يصح الا أن يقال ان الغالب
 في الأعمار الطوال في أهل زماننا أن لا تزيد على ذلك نعم المتأخرون الذين اختاروا ستين فهو على الغالب
 من الأعمار والحاصل ان الاختلاف ما جاء الامن اختلاف الرأي في ان الغالب هذا في الطول أو مطلقا
 فلذا قال شمس الأئمة الأليق بطريق الفقه ان لا يقدر بشيء لان نصب المقادير بالرأي لا يكون وهذا هو
 قول المصنف الا قيس الخ ولكن نقول اذا الميق أحد من أقرانه يحكم بموته اعتبارا لحاله بحال تقاضيه
 وهذا يرجع الى ظاهر الرواية قال المصنف (والأرق) أي بالناس (أن يقدر بتسعين)
 وأرق منه التقدير بستين وعندى الاحسن سبعون لقوله صلى الله عليه وسلم أعمار امتي ما بين الستين
 الى السبعين فكانت المنتهى غالبا وقال بعضهم يفوض الى رأي القاضي فأى وقت رأى المصلحة حكم
 بموته واعتدت امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بالوفاة كأنه مات فيه معاينة اذا الحكمي معتبر بالحقيق

وكذلك لو أوصى للمفقود مائة الموصى) أى لاتصح الوصية بل توقف وذ كرفى الذخيرة وإذا أوصى رجل للمفقود بشئ فأنى لأقضى به لولا أبطلها حتى يظهر حال المفقود لأن الوصية أخت الميراث وفي الميراث نجس حصة المفقود إلى أن يظهر حاله فكذلك فى الوصية والاصل المذكور فى الكتاب ظاهر (قوله وتصادقوا) أى الورثة المذكورون والاجنبى وانما قيد بالتصادق لأن الاجنبى الذى فى يده المال اذا قال قد مات المفقود قبل أبىه فإنه يجبر على دفع الثمن إلى البنين لأن اقرار ذى اليد فيما فى يده معتبر وقد أقر بأن ثلثى ما فى يده لهما فيجبر على تسليم ذلك اليهما وقول أولاد الابن أبو المفقود لا يمنع اقرار ذى اليد لانهم لا يدعون لانفسهم شيئاً بهذا القول ويوقف الباقي على يد ذى اليد حتى يظهر مستحقه هذا اذا (٤٤٦) أقر من فى يده المال أما لو وجد أن يكون المال فى يده لليت فأقامت البنات

البينة أن أباهما مات وترك المال ميراثاً لهما ولا أخيهما المفقود فان كان حيا فهو الوارث معهما وان كان ميتاً فولد الوارث معهما فإنه يدفع إلى البنين النصف لانهم بهذه البينة تثبتان الملك لايهما فى هذا المال والاب ميت واحد الورثة ينتصب خصماً عن الميت فى اثبات الملك له بالبينة وإذا ثبت ذلك يدفع اليهما المتبقين وهو النصف ويوقف النصف الباقي على يد عدل لأن الذى فى يده جحد وهو غير مؤتمن عليه وانما قيد بقوله والمال فى يد اجنبى لأنه اذا كان فى يد الابنتين والمسئلة بحالها فان القاضي لا ينبغي له أن يحول المال من موضعه ولا يقف منه شيئاً للمفقود ومراده بهذا اللفظ أنه لا يخرج شيئاً من أيديهما لأن النصف صار بينهما يتيقن والنصف الباقي للمفقود من وجه ويريد بقوله ولا يقف منه شيئاً للمفقود أن لا يجعل شيئاً

(ومن مات قبل ذلك لم يرث منه) لأنه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حياته معلومة (ولا يرث المفقود احد مات فى حال فقده) لأن بقاءه حياً فى ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة فى الاستحقاق (وكذلك لو أوصى للمفقود مائة الموصى) ثم الاصل أنه لو كان مع المفقود وارث لا يجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يجب به لا يعطى أصلاً بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن وبنت ابن والمال فى يد الاجنبى وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث تعطيان النصف لأنه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يجبرون بالمفقود ولو كان حياً فلا يستحقون الميراث بالشك (ولا ينزع من يد الاجنبى الا اذا ظهرت منه خيانة)

(قوله ومن مات منهم) أى عن يرث المفقود (قبل ذلك) أى قبل أن يحكم بموت المفقود (لم يرث من المفقود) بناء على الحكم بموته قبل موت المفقود فجبرى مناسخة فقررت ورثته من المفقود (لأنه لم يحكم بموت المفقود بعد) وحين مات هذا كان المفقود محكوماً بحياته كما اذا كانت حياته معلومة (ولا يرث المفقود احد مات فى حال فقده) لأن بقاءه حياً فى ذلك الوقت) يعنى وقت موت ذلك الاحد (باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة فى الاستحقاق) بل فى دفع الاستحقاق عليه ولذا جعلناه حياً فى حق نفسه فلا يرث ماله فى حال فقده ميتاً فى حق غيره فلا يرث هو غيره (وكذلك) لو (أوصى له مائة الموصى) فى حال فقده قال محمد لا أقضى به لولا أبطلها حتى يظهر حال المفقود يعنى يوقف نصيب المفقود الموصى له به إلى أن يتقضى بموته فإذا أقضى به جعل كأنه مات الآن وفى استحقاقه لمال غيره كأنه مات حين فقده وهذا معنى قولنا المفقود ميت فى مال غيره (قوله ثم الاصل أنه اذا مات من بحيث يرثه المفقود أن كان مع المفقود وارث لا يجب بالمفقود) يجب حرمان ولكنه ينتقص حقه به يعطى ذلك الوارث (أقل نصيبه) ويوقف الباقي حتى يظهر حياة المفقود أو موته أو يقضى بموته (وان كان معه وارث يجب به لا يعطى) لذلك الوارث شيئاً (بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن وبنت ابن والمال) المورد (فى يد اجنبى وتصادقوا) أى الاجنبى والورثة (على فقد الابن وطلبت البنات الميراث تعطيان النصف لأنه متيقن به) لأن أخاهما المفقودان كان حياً فلهما النصف وان كان ميتاً فلهم الثلثان فالنصف متيقن فتعطيان (ويوقف النصف الآخر) فى يد الاجنبى الذى هو فى يده (ولا يعطى ولد الابن شيئاً لانهم يجبرون بالمفقود ولو كان حياً ولا يستحق الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبى) (الا اذا ظهرت منه خيانة) بان كان أنكر ان الميت عنده مالا حتى أقامت البنات البينة عليه فقضى بها لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقي فانه حينئذ يؤخذ الفضل الباقي منه ويوضع فى يد عدل لظهور خيانه ولو

كانوا

فى يد الابنتين ملكاً للمفقود على الحقيقة وكذلك لو كان المال فى يد ولى

الابن المفقود فطلبت البنات ميراثهما وانفقوا على أن الابن مفقود فانه تعطى البنات النصف وهو أدنى ما يصيبهما وترك الباقي فى يدى ولى الابن المفقود من غير أن يقضى به لهما ولا لايهما لأننا لو قدرنا الابن المفقود ميتاً كان نصيبهما الثلثين فكان النصف متيقناً به

قال المصنف ولا ينزع من يد الاجنبى الخ أقول وفى العقار خلاف سياتى فى فصل القضاء بالمواريث اذا جحد من فى يده والظاهر أن المراد هنا بالخيانة ما هو غير المحذور وان كان المفهوم من كلام بعض الشارحين أنها هونا

قوله (ونظير هذا) يعني المفقود الحمل في حق توقف النصف فإنه يوقف له ميراث ابن واحد (٤٤٧) على ما عليه الفتوى وقد ذكرناه في

الرسالة وشرحها وشرح
الفرائض السراجية في علم
الفرائض قوله (ولو كان معه)

أي مع الحمل (وارث آخر) ان
كان لا يسقط بحال ولا يتغير
بالحمل يعطى كل نصيبه كما
اذا ترك امرأه حاملا واحدة
فان الجدة السدس لانه
لا يتغير فرضها بالحمل وكذلك
اذا ترك ابنا وامراة حاملا
فان المرأة تعطى الثلث لانه
لا يتغير فرضها وان كان
من يسقط بالحمل لا تعطى
كان الابن والاخ والعم فإنه
لورث امرأه حاملا وأخا أو
عملا يعطى الاخ والعم شيا
لان من الجائز أن يكون
الحمل ابنا يسقط معه الاخ
والعم فلما كان من يسقط
بحال كان أصل الاستحقاق
له مشكوكا فلا يعطى شيا
لذلك وان كان من يتغير به
يعطى الاقل المتيقن به
كالزوجة والام فإنه ان كان
الحمل حيا ترث الزوجة الثلث
والام السدس وان لم يكن
حيا فهما يرثان الربع
والثلث فتعطيان الثلث
والسدس المتيقن كافي
المفقود يعني انه اذا مات
الرجل وترك جدة وابنا
مفقودا فالجدة السدس كما
ذكرنا في الحمل لانه لا يتغير
نصيبها وكذلك لورث أخا
وابنا مفقودا لا يعطى الاخ
شيا وكذلك لورث أم أو أبا

ونظير هذا الحمل فإنه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر ان كان
لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان من يسقط بالحمل لا يعطى وان كان من يتغير به
يعطى الاقل المتيقن به كافي المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهي بأنهم من هذا والله أعلم

كأن لم يتصدقوا على فقده الابن بل قال الاجنبى الذى في يده المال مات المفقود قبل أبيه فإنه يجبر على
دفعه الثلثين للبنين لان اقراره معتبر فيما في يده وقد أقر أن ثلثيه للبنين فيجبر على دفعه لهما ولا يمنع
اقراره قول أولاد الابن أبونا أو عمنا مفقود لانهم بهذا القول لا يدعون لانفسهم شيا ويوقف الثلث الباقي
في يده ولو كان المال في يد البنين وانفقوا على الفقده لا يحول المال من موضعه ولا يؤخر شئ للمفقود بل
يقضى للبنين بالنصف ميراثا ويوقف النصف في أيديهم ما على حكم ملك الميت فان ظهر المفقود حيا
دفع اليه وان ظهر ميتا أعطى البنتان سدس كل المال من ذلك النصف والثلث الباقي لولدا الابن للذكر
مثل حظ الانثيين ولو قالت البنتان مات أخونا وليس بمفقود وقال ولد الابن بل مفقود والمال في
أيديهم ما أعطيتا الثلثين ووقف الثلث لانهم في هذه يدعيان الثلثين والمال في أيديهم ما فان ظهر حيانه
أخذ منهما السدس له ولو كان المال في يد ولد المفقود وانفقوا انه مفقود يعطى البنتان النصف لانهما
انما ادعياه بالاقرار بفقده ويوقف النصف الاخر في يدهن كان في يده ولودا على ولد المفقود ان
أباهما مات لم يدفع اليه ما شيا حتى تقوم اليه على موته قبل أبيه أو بعده فاذا قامت على موته قبله
يعطى لهم الثلث والثلثان للبنين لان الميت على هذه اذ مات عن بنتين وأولاد ابن وان قامت عليه بعده
يعطى لهم النصف لان الميت مات عن بنت وابن ثم مات الابن عن ولد قال المصنف (ونظيره) أى في
وقف الميراث عند الشك في النصيب (الحمل فإنه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى)
واحتراز به عماروى عن أبي حنيفة انه يوقف له ميراث أربع بنين لما قال شريك رأيت بالكوفة
لأبي اسمعيل أربع بنين في بطن واحد وعمان محمد ميراث ثلاثة بنين وفي أخرى نصيب ابنتين
وهو رواية عن أبي يوسف وعن أبي يوسف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى (ولو كان مع الحمل وارث
آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل) يعطى كل نصيبه للمتيقن به على كل حال وكذلك اذا ترك
ابنا وامراة حاملا تعطى المرأة الثلث (وان كان من يسقط بالحمل لا يعطى) شيا (وان كان
من يتغير يعطى الاقل المتيقن به) مثاله ترك امرأه حاملا واحدة تعطى السدس
لانه لا يتغير لها ولورث حاملا وأخا وعملا لا يعطى شيا لان الاخ يسقط
بالابن وجائز أن يكون الحمل ابنا فكان بين أن يسقط ولا يسقط
فكان أصل الاستحقاق مشكوكا فيه فلا يعطى شيا ولورث
حاملا وأما وزوجة تأخذ الام السدس والزوجة
الثلث لانه لو كان ميتا أخذت الام الثلث
أو حيا أخذت السدس والزوجة
الثلث لانه لو كان ميتا
أخذت الربع
والله الموفق
للصواب

ثم الجزء الرابع وبه الجزء الخامس وأوله كتاب الشركة

مفقودا فإنه ان كان المفقود حيا استحق الام السدس وان كان ميتا استحق الثلث كافي الحمل والله أعلم

(قوله لورث امرأه حاملا وأخا) أو عمنا أقول لم يدكر ابن الابن هنا لانه علم حاله انما عاذه كره في المفقود

فهرست الجزء الرابع من فتح القدير على شرح الهداية للشيخ الاسلام برهان الدين
على بن أبي بكر المرغناني

صفحة	صفحة
٢٤٧ فصل في كيفية القطع واثباته	٥٢ كتاب الايمان
٢٦٤ باب ما يحدث السارق في السرقة	٧ باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا
٢٦٨ باب قطع الطريق	١٨ فصل في الكفارة
٢٧٦ كتاب السير	٢٩ باب اليمين في الدخول والسكنى
٢٨٤ باب كيفية القتال	٣٨ باب اليمين في الخروج والالتيان والركوب
٢٩٢ باب المواعدة ومن يجوز امانه	وغير ذلك
٢٩٨ فصل في الامان	٤٤ باب اليمين في الاكل والشرب
٣٠٢ باب الغنائم وقسمتها	٦٣ باب اليمين في الكلام
٣٢٠ فصل في كيفية القسمة	٧١ فصل في عين من حلف لا يكلم حيناً و زماناً
٣٣٣ فصل في التنفيل	٧٦ باب اليمين في العتق والطلاق
٣٣٧ باب استيلاء الكفار	٨٤ باب اليمين في البيع والشراء والتزويج وغير ذلك
٣٤٧ باب المستامن	٩٠ باب اليمين في الحج والصلاة والصوم
٣٥١ فصل واذا دخل الحربي الخ	٩٥ باب اليمين في النياح والحلى وغير ذلك
٣٥٧ باب العسر والخراج	٩٩ باب اليمين في الضرب والقتل وغيره
٣٦٧ باب الجزية	١٠٢ باب اليمين في تقاضي الدراهم
٣٧٧ فصل ولا يجوز احداث بيعه ولا كنيسة في دار الاسلام	١٠٥ مسائل متفرقة
٣٨٢ فصل ونصارى بنى تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة	١١١ كتاب الحدود
٣٨٥ باب أحكام المرتدين	١٢١ فصل في كيفية اقامة الحد
٤٠٨ باب البغاة	١٣٨ باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه
٤١٧ كتاب اللقيط	١٦١ باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها
٤٢٣ كتاب اللقطة	١٧٨ باب حد الشرب
٤٣٤ كتاب الاباق	١٩٠ باب حد القذف
٤٤٠ كتاب المفقود	٢١١ فصل في التعزير
	٢١٨ كتاب السرقة
	٢٢٦ باب ما يقطع فيه وما لا يقطع
	٢٣٨ فصل في الحرز والاخذ منه